Le droit ne doit pas consister en subtilité et en pointilles. . .

BASNAGE

IL PATTO DI CAPUANA E NIDO

Non può esser di ostacolo a' zii materni del defunto marchese Salvatore Folgori per concorrere alla sua successione co' zii dell' opposto lato, rispetto a' beni di qualunque pervenienza.

Nella terza Camera della G. C. Civile, in grado di rinvio.

Art. 632 leggi civili — *La proprietà de' beni si acquista o si trasmette per successione, per donazione fra vivi o testamentaria, e per effetto di obbligazioni.*

Art. 644 ivi — *La legge regola l'ordine di successione fra gli eredi legittimi. In mancanza di questi passano i beni a' figli naturali; quindi al coniuge superstite; ed in loro mancanza allo stato.*

Art. 645 ivi — *Gli eredi legittimi acquistano* ipso jure *il possesso de' beni, de' diritti e delle azioni del defunto, coll' obbligo di soddisfare a tutt' i pesi ereditarj.*

Art. 654 ivi — *La successione legittima sarà deferita a' figli o a' discendenti del defunto, agli ascendenti ed a' collaterali del medesimo, nell' ordine e secondo le regole determinate qui appresso.*

Art. 655 ivi — *La legge nel regolare la successione. . . .* NON ATTENDE L' ORIGINE DE' BENI.

Art. 673 ivi — *In mancanza di figli e di discendenti, di ascendenti, di fratelli e di sorelle, e de' loro discendenti, la successione apparterrà agli zii ed alle zie, e quindi al collaterale più prossimo* IN QUALUNQUE LINEA SI TROVINO.

Nemo debet esse lege sapientior!
Aristotile.

INDICE.

Quid auctoritatem loquentium expectas, quorum voluntatem tacitorum perspicis?

CICERONE.

INTRODUZIONE.

In ciò che dicesi destino dominator delle cause stava scritto, che in quella della successione all'ultimo marchese di Ducenta Salvatore Folgori la verità sofferisse un nuovo cimento. Dopo la decisione che la Gran Corte Civile in 1. Camera pronunziò riprovando tanto la domanda del maggior zio del defunto per succedere a costui come pupillar sostituto, che la pretensione degli altri congiunti paterni per darsi luogo alla distinzion di linee e di beni a norma del patto di Capuana e Nido, sembrava a noi che in Corte Suprema non potessero i provocatori di tal'intraprese esser più fortunati.

Le nostre speranze non furono indiscrete in quanto alla sostituzion pupillare; ma vacillarono in quella parte, ove noi credevamo esser più forti. — Il

patto di Capuana e Nido, ad onta delle conclusioni elaborate del pubblico Ministero, e di quattro de' nove voti che animarono la decisione, fu applaudito.

Osservate la fatalità! Il desiderio di succeder per linee e con distinzione di beni si è creduto non improprio, come se il divieto di distinguer linee, e di ricercar la origine e la qualità de' beni non fosse rigorosamente imposto dalla legge! come se il nuovo successorio editto non servisse a regolare le successioni di coloro che muoiono sotto il suo impero, ma dovesse essere attivo per eccezione, impotentissimo per regola! come se il Legislatore che rispetta nelle sue novità i soli dritti acquistati, potesse permettere che alle sue leggi si tolga la virtù d' influire su' dritti non verificati, su' dritti imperfetti, su' dritti eventuali, sulle semplici aspettative, sulle nude speranze! come se l'oracolo del Re, in più casi annunziato, di volere che le successioni sieno guidate dalle sole novelle leggi, dovess' essere unicamente in silenzio nella successione di Salvatore Folgori! come se fosse possibile di dare a' due modi di successione che le nuove leggi esclusivamente autorizzano, una successione compagna cioè una successione per patto! come se patti collegati ad antichi usi e statuti già spenti, e determinati dal voto della perpetua conservazione de' beni nel-

la famiglia onde uscirono, *potessero*, *or che tutto il sistema delle vecchie leggi è abrogato*, *aver vita più estesa!* come se un patto già caducato per la morte de' suoi autori; come se una rinunzia ad una successione non aperta in vita del rinunziante, potess' esser di pregiudizio a coloro che patteggiatori o rinunzianti non furono, e che son dalle nuove leggi per proprio dritto espressamente invitati a succedere!! . . . .

Impavidi come fummo sempre in mezzo alle lutte forensi, noi andiamo nuovamente a sostenere i dritti degli zii materni innanzi alla terza Camera della Gran Corte Civile in grado di rinvio. Il ragionamento della Suprema Corte di che i Folgori menano altissimo rumore, non debilita le nostre forze, imperciocchè la legge mette nelle mani de' nuovi Giudici il potere di uniformarsi al primo giudicato dalla censura abbattuto.

Il sistema che osserveremo, mentre da una parte è diretto da tutte le regole del metodo, non può dall'altra non divenire trionfante. Il nostro disegno è rivolto a dimostrare che tutte le proposizioni annunciate come fermissime dalla folta schiera de' nostri avversarj, urtano con la fede istorica e con le tradizioni de' nostri maggiori, peritissimi del proprio dritto consuetudinario e delle loro costumanze, de' quali sentenziosamen-

te ebbe a dire il Reggente de Ponte (1): Non erit discedendum a decisis per nostros antiquos patres, tam eminentes et versatos in hac materia consuetudinum. *In mezzo a questa discussione ci sarà pur facile di provare essersi dato un senso opposto agli stabilimenti del dritto romano, ed alle dottrine degli scrittori, presentate nelle allegazioni de' nostri contraddittori o mutilate, o in manifesti equivoci involte. E l' ultima parte di questo penoso lavoro sarà il far vedere come le disposizioni fondamentali del dritto nuovo si sieno offese.*

Così ragionando, noi avremo anche superato le gravi difficoltà che ci vengono dalla decisione di annullamento. Ciò che diremo in stretta linea di difesa, non deve esser però attribuito a menoma mancanza di rispetto per la Corte Suprema. Nell' atto che siam costretti a svelare la imperfezione della figlia, altamente onoriamo la somma saviezza e tutte le virtù della madre.

---

(1) De potestate pro-regis tit. IX n. 22.

I.

Testo dell' uso di Capuana e Nido, come lo rapporta Afflitto nella decisione 237.

Nobiles Capuanae et Nidi habent istam consuetudinem quae instrumentis dotalibus exprimitur videlicet :

Si dictum matrimonium dissolvi contingat per mortem viri, uxore superstite, liberis ex dicto matrimonio superstitibus, dictae dotes datae, et per virum receptae restituantur, et earum restitutio, et assignatio realiter fiat dictae uxori superstiti seu ejus haeredibus. Si vero dictum matrimonium dissolvi contingat per mortem uxoris, superstitibus liberis ex dicto matrimonio, dictae dotes solutae restituantur, et earum restitutio fiat ipsis liberis ex dicto matrimonio procreandis superstitibus. Et ubi et in casu quod non superessent liberi ex dicto matrimonio superstites, vel etiam si tempore mortis dictae uxoris liberi ex eodem matrimonio superessent, et postea adita haereditate vel non adita *per eos vel alium seu alios eorum nomine liberi ipsi decederent vel morerentur in pupillari aetate, vel post quandocumque ab intestato sine liberis legitimis et naturalibus, dictae dotes modo praedicto receptae veniant, et devenire debeant, et ipsarum restitutio realiter fiat et fieri debeat haeredibus et successoribus dictae uxoris, seu haeredibus dotantis in pace et sine molestia et contrarietate quacumque, ac omni exceptione remota. Ita quod eo casu quo ut praedicitur, restitutio est facienda de dictis dotibus haeredibus et successoribus uxoris, vel haeredibus et successoribus viri, vel aliis quibuscumque personis ejusdem liberis, sicut praedicitur, decedentibus in pupillari aetate, vel post quandocumque ab inte-*

stato sine liberis legitimis et naturalibus ex paterna linea , vel etiam succedente ejus vigore pupillaris substitutionis, vel aliter , nullum jus in ejusdem dotibus , sicut praedicitur , datis et receptis acquiratur. Sed ipsas dotes , ut praedicitur , et quicumque haeres dictorum filiorum procreatorum , ut supra dictum ex matrimonio supradicto , eis vel ab intestato ex pupillari substitutione succedens , vel aliquo jure quocumque haeredibus, et successoribus dictae uxoris restituere teneatur absque detractione alicujus portionis jure naturae forsan debitae seu debendae dicto marito in eisdem dotibus dictorum suorum exinde procreatorum ex dicto matrimonio , salva potestate testandi dictae uxori juxta usum consuetudinis neapolitanae in scriptis redactae. — Et ubi contigerit virum praemori superstite uxore , ac superstitibus liberis ex dicto matrimonio , uno vel pluribus postmodum filii ipsi morerentur , seu alter ipsorum moreretur in pupillari aetate, vel post quandocumque ab intestato sine legitimis liberis et naturalibus, nullum jus ejusdem uxori , et suis heredibus , et successoribus, seu matri suae ex materna linea ratione successionis debeatur , nec sit eis vel alteri ipsorum quomodolibet acquisitum super bonis paternis ipsorum filiorum , nec ei succedant , nec succedere debeant , nec ipsa uxor succedere debeat quoquomodo , nec de bonis ipsis paternis suorum filiorum detrahere possit Trebellianicam , Falcidiam , etiam legatum debitum jure naturae , et jus aliquod portionis cujuscumque, in quantum ipsum uxori vel ejus matri et aliis quibuscumque ex materna linea debeatur , quibus omnibus juribus ac successionibus ipsis , et legitime debitis in casu praedicto dicta uxor; et sic partes ad invicem renunciaverunt per stipulationem ec. et juraverunt ec.

II.

Testo dell' uso di Capuana e Nido, secondo la formola di Camillo Salerno inserita nel corpo delle consuetudini, appresso alla consuetudine *si quis vel si qua.*

Secundum morem Capuanae et Nidi, mater omnino excluditur a successione filiorum quandocumque morientium ab intestato, et sine liberis in bonis paternis, et quae provenerunt filiis a linea paterna, in quibus succedunt proximiores ex parte patris; et e contra pater excluditur a successione filiorum, etiam quandocumque decedentium ab intestato, et sine liberis in bonis maternis, vel quae provenerunt a linea materna, in quibus succedunt proximiores ex parte matris.

Secundum autem morem magnatum, mater non excluditur a successione in quibuscumque bonis, sed succedit, si prout de jure communi alias succederet et e contra idem in patre.

Secundum morem Capuanae et Nidi, mulier cum liberis non potest disponere de dotibus, nisi de decem partibus unam, sine liberis vero de medietate tantum.

Secundum vero morem magnatum potest cum liberis, et sine liberis de integris dotibus disponere, quarta seu legitima jure naturae filiis debita, ipsis extantibus.

III.

Testo de' capitoli matrimoniali del marchese D. Ferdinando Folgori e D. Marianna Pignatelli, stipulati il dì 21 marzo 1795.

Copia *etc.* J. M. J. L' eccellentissimi signori D. Luigi Pignatelli odierno principe di Monteroduni, e D. Lucrezia Mormile principessa vedova di Monteroduni, madre e figlio, e l'eccellentissima signora D. Marianna Pignatelli *in capillis* figlia legittima, e naturale del quondam signor principe di Monteroduni D. Giovanni, e della detta signora principessa D. Lucrezia coniugi, e sorella germana di detto eccelleutissimo signor principe D. Luigi, li quali aggono, ed intervengono alle cose infrascritte per essi, e ciascuno di essi, e per li loro, e ciascuno di loro rispettivamente, eredi e successori, qualsivogliano, anche estranei ecc. da una parte.

E l'eccellentissimo signor D. Ferdinando Folgori marchese di Ducenta, il quale parimente agge, ed interviene alle cose infrascritte per se medesimo, suoi eredi e successori ec., dall' altra parte.

Detti eccellentissimi signori fanno l' infrascritti capitoli, patti e convenzioni sopra il felicissimo matrimonio, che colla grazia di Dio si avrà da contrarre tra detti signori marchese D. Ferdinando, e D. Marianna Pignatelli, secondo l' uso, e costume delle nobili Piazze, e Sedili di Capuana e Nido di questa Città di Napoli comunemente detto alla nuova maniera, secondo il quale predetto uso s' intendono anche fatti li suddetti capitoli, patti e convenzioni, e si abbiano in essi capitoli per infrascritti da parola a parola tutti li patti, condi-

zioni e rinuncie solite apponersi secondo il predetto uso di dette Piazze di Capuana e Nido di questa Città, detto alla nuova maniera, dichiarando esse signore parti di essere appienó informate di detto uso, ed a quello anche per patto speciale si sottomettono espressamente.

Primieramente detti eccellentissimi signori principe D. Luigi, e principessa D. Lucrezia, madre e figlio promettono fare con effetto, *et executione reali* ec. (1) che la detta signora D. Marianna loro figlia e sorella respettiva debba prendere ed accettare, siccome detta signora D. Marianna promette di prendere ed accettare il detto signor marchese D. Ferdinando in suo vero e legittimo sposo, e con esso contrarre solenne e legittimo matrimonio *per verba de praesenti vis et volo*, secondo il rito della Sacrosanta Romana Chiesa Cattolica tra il termine di . . . . da oggi, o prima o dopo ad elezione di esse parti.

Per contemplazione e causa del quale suddetto matrimonio, o per li pesi di quello comodamente sopportandi detto eccellentissimo signor principe D. Luigi promette dare, ed assignare in dote, *dotis nomine*, e per l'intiere doti di detta signora D. Marianna sua germana sorella (2) al detto signor marchese D. Ferdinando per ogni parte, porzione legittima, paraggio e loro supplemento, e per ogn' altro, che alla medema signora D. Marianna spetta al presente, e può spettare per

(1) Ecco in che consiste la obbligazione assunta dalla madre della sposa, e dal suo fratel maggiore. Costui promise in oltre di soddisfar la dote, come si vedrà in appresso. Eppure piacque asserire che D. Lucrezia Mormile, ed il principe suo figlio, anche avessero promessa l'osservanza dell' uso di Capuana e Nido!

(2) Ecco l'altra obbligazione del principe D. Luigi.

l'avvenire sopra de'beni paterni, materni, doti materne e di altri qualsivogliano suoi congiunti di qualunque linea, e grado la somma di ducati ventimila in questo modo cioè.

Ducati seimila di essi liberi ed espliciti, quali detto eccellentissimo signor principe D. Luigi, promette e si obbliga darli, e pagarli quì in Napoli in moneta di argento ec. intieramente al detto signor marchese D. Ferdinando futuro sposo di detta signora D. Marianna presente ec. fra lo spazio di anni dieci, in una o più tanne, a nommeno però di ducati duemila ognuna di esse, numerandi detti anni dieci dopo il lasso di giorni trenta seguita sarà la contrazione di detto matrimonio; cioè che dopo contratto il matrimonio debbono decorrere giorni trenta, al termine de' quali debbono cominciare a computarsi li suddetti anni dieci di dilazione, e frattanto pendente il pagamento de' suddetti ducati seimila corrisponderli, e pagarli il di loro interesse a ragione del quattro per cento a conto scalare, da decorrere in beneficio del detto signor marchese D. Ferdinando dal dì del lasso de' suddetti giorni trenta in avanti, e fino alla intera soddisfazione de' suddetti ducati seimila; importante detto annuo interesse ducati duecento quaranta, pagabile in fine di ciascun de' suddetti anni dieci, come sopra numerandi. E dal pagamento seu pagamenti nommeno de' suddetti ducati seimila di sorte, che del detto loro annuo interesse scalare come sopra promette, e si obbliga detto signor principe D. Luigi non mancare per qualsivoglia ragione, occasione o causa in pace ec., e non ostante qualsivoglia eccezione, anco liquida prevenzione ec., a cui il medesimo con giuramento in presenza nostra ha rinunciato e rinuncia, e promette non servirsene ec.

Franco, e libero detto annuo interesse scalare da tutti,

e qualsivogliano pesi, e contribuzioni, e con tutte, e singole sue ragioni, ed intiero stato, e franco, libero, ed esente da tutti, e qualsivogliano pesi di collette, bonatenenza, funzioni fiscali, donativi, tasse, decima, sesta, quinto, uno e mezzo, due, o più per cento ecc. imposti seu imponendi, così dalla Regia Corte, come da questa fedelissima Città, ancorchè quelli si imponessero per bene pubblico, e per la custodia, conservazione, e difesa di questa Città, e regno ancorchè fosse specie di donativo volontario fatto, e da farsino precedentino conclusioni dell' Eccellentissime Piazze, nessun peso affatto eccettuato, nè escluso ancorchè s' imponessero con legge derogatoria del presente patto, e di essi non si fosse fatta menzione ne' presenti Capitoli matrimoniali; tutti detti pesi, ed altri forse imponendi, *quatenus* si dovessero, si è convenuto, che debbano rimanere intieramente a carico del detto Signor Principe D. Luigi, senzachè a niente sia tenuto il detto Signor Marchese D. Ferdinando ec., *quia sic ex pacto* ec., e tanto nel caso forse per detto Siguor Principe D. Luigi si mancasse dal puntual pagamento de' suddetti ducati seimila di sorte come sopra convenuti, e dalla puntuale corrisponsione, e pagamento altresì del suddetto loro annuo interesse scalare per lo spazio di mesi due, e giorni dieci continui, dopo il maturo di ciascun' annata, quanto in caso bassandosi l' interesse suddetto, per ordine di qualsivogliano legittimi Superiori, a minor ragione del quattro per cento, pretendesse detto Signor Principe D. Luigi godere il bassamento suddetto, in ciascuno di detti casi, sia tenuto il ridetto Signor Principe D. Luigi, siccome il medesimo promette, e si obbliga immediatamente soddisfare, e pagare qui in Napoli al detto Signor Marchese D. Ferdinando li suddetti ducati seimila di sorte, *seu* quella somma di essi che

forse se gli dovesse, non ostante che non fossero ancora elassi li sopraddetti anni dieci di dilazione, la quale in questo caso s' intenda ristretta, ed abbreviata, anzi subito finita, ed estinta in pace ecc. *ut supra* ecc.

Col patto esecutivo in forma *via ritus* M. C. V. e dell' ultima Real Costituzione, contro il detto Signor Principe D. Luigi ecc. in caso di mancanza del puntual pagamento, nommeno de' suddetti ducati seimila di sorte, come sopra convenuto, ma del detto annuo interesse scalare in fine di ciascun anno, come sopra *realiter tantum*, *et super omnibus bonis propriis* ecc. E per qualsivogliano citazioni, che per tal causa occorressero farseli, da ora il medesimo ha designato, e disegna la Curia di sottoscritto Notaro, sita quì in Napoli a Seggio di Nido, rinunciando ecc.

Con patto, che la soddisfazione, e pagamento de' suddetti ducati seimila di sorte non possa mai provarsi per testimonii in qualsivoglia numero, e dignità sistentino, ma solamente per partite di pubblico Banco, ed Istrumenti di quietanza da notarsi al margine delli presenti capitoli matrimoniali.

E li restanti ducati quattordicimila compimento delle suddette intiere doti di ducati ventimila, lo stesso Signor Principe D. Luigi dotante, cede, ed assegna *in solutum et pro soluto* al detto Signor Marchese D. Ferdinando consimil somma di ducati quattordicimila per esso conseguendi dal qu...... fra maggior somma, per causa di terze decorse dall'anno 1500 sul capitale di ducati diecimila dovutoli in vigore di pubbliche cautele, alle quali ecc. Tali quali sono detti ducati quattordicimila ed al detto Signor Principe D. Luigi dotante spettano, e si appartengono, e non altrimenti, e senza che il medesimo sia tenuto ad esigibilità, o evizione veruna, *neque de jure*, *ne-*

que de facto , e nemmeno alla verità di essi , nè all' esibizione delle scritture.

All' incontro il detto signor marchese D. Ferdinando promette contrarre il detto matrimonio colla detta signora D. Marianna , nel modo , e forma , come sopra si è detto , e non altrimenti.

Inoltre il detto signor marchese D. Ferdinando promette e si obbliga in tempo contracrà il matrimonio suddetto colla detta signora D. Marianna cautelare , e far canta la medesima delle doti predette , come sopra promesse , ed assegnate , e quelle tenere , conservare , e far salve sopra a tutti , e qualsivogliano suoi beni burgensatici , feudali , e titolati di qualsiasi titolo presenti , e futuri , *et signanter* su di quelli describendi , *ut infra* , e *citra* pregiudizio dell' assenso del capitolo , salvo il Real assenso da impetrarsi da S. M. (D. G.) rispetto dei beni feudali , e titolati , *quatenus* fosse di bisogno , e non altrimenti , e le doti suddette intieramente restituire , ed assegnare alla detta signora D. Marianna sua futura sposa , ed alli figli dal presente matrimonio procreandi , ed in loro difetto al detto signor principe D. Luigi dotante , è suoi eredi , e successori qualsivogliano ec. cioè li suddetti ducati seimila da riceversi come di sopra si è detto in danaro contante , liberi , ed espliciti , e senza vincolo nè condizione alcuna , e restituirli similmente in danaro contante , liberi ed espliciti ec. ritrovandosi li medesimi soddisfatti , e non ritrovandosi li medesimi soddisfatti in tutto , o in parte , retrocederne la di loro promessa. E rispetto li suddetti altri docati quattordicimila , per li quali dal detto signor principe D. Luigi dotante se li è ceduto , e dato in *solutum* porzione del suddetto credito , che per causa di terze decorse sul detto capitale di docati diecimila , il medesi-

mo deve conseguire dal quondam . . . . ritrovandosi quelli esatti in tutto, o in parte, ristituirli similmente in danaro contante, liberi, ed espliciti nelle quantità ricevute dallo stesso *quondam* . . . . e non ritrovandosi esatta cos' alcuna, retrocederne la promessa dello stesso modo, e forma, siccome se li è fatta di sopra, e questo in caso che si disciogliesse il matrimonio suddetto, per morte che sia lontana, di alcuno di essi signori futuri congiunti, ed in ogni altro caso della restituzione, ed assicurazione delle dette doti (1) il tutto a tenore dell' uso delle dette nobili Piazze di Capuana, e Nido di questa Città di Napoli detto alla nuova maniera, al quale suddetto uso esse signore Parti si soggettano, anche in *vim pacti*, *e colla rinuncia dell' una*, *e dell' altra parte alla futura successione de' figli che morissero* in pupillari aetate *ovvero* ab intestato quandocumque *senza figli legittimi*, *e naturali e con altri patti soliti apponersi in detto nuovo uso*, *quali si abbiano* de verbo ad verbum *per inseriti ne' presenti capitoli*, *dichiarando esse signore parti di essere appieno informate dell' uso predetto*, *e suoi effetti* (2).

Salvo però ed espressamente riserbata alla detta signora D. Marianna la facoltà, e potestà di poter testare, e disponere di dette sue doti, secondo la consuetudine di questa Città ridotta in iscritto.

---

(1) Vedete come i contraenti, parlando con tutta la proprietà legale, chiamano *restituzione* quella delle sole doti, che uscivano dal patrimonio del dotante, ed eran perciò suscettibili di siffatto ritorno ne' casi preveduti.

(2) Osservate come le due parti contraenti, cioè lo sposo e la sposa, convengono la reciproca rinunzia alla futura successione de' figli, a forma dell' uso, senza nè pur per ombra far motto della pretesa *restituzione* di tal successione.

Dippiù detto signor marchese D. Ferdinando nel medesimo tempo, per contemplazione, e causa del detto matrimonio avendo riguardo alle dette doti, e per altre giuste cause da sua mente moventino, e perchè così li ha piaciuto, e piace ec. promette costituire, ordinare, ed anco donare, siccome dona per quando contratto sarà detto matrimonio, e per contro costituisce, ordina, e dona per titolo di donazione irrevocabile alla detta signora D. Marianna sua futura sposa l' antefato, e per ragione di antefato in luogo di quarta, seu donazione per le nozze, nella conformità stabilita dalla Regia Prammatica emanata dal fu duca di Ossuna *olim* vicerè in questo regno a trenta dicembre 1617, registrata sotto il titolo *de donationibus propter nuptias*. Da guadagnarsi, conseguirsi, ed aversi l' antefato suddetto per detta signora D. Marianna, *quoad usufructum tantum*, sopra li beni mobili, e stabili, burgensatici, feudali, e titolati di detto signor marchese D. Ferdinando in caso che si disciogliesse il matrimonio predetto, dal medesimo giorno, che quello si discioglierà, per morte che sia lontana del detto signor marchese D. Ferdinando, e la detta signora D. Marianna superstite, ed *in mundo vivente*, ed in ogni altro caso dell' assicurazione dell' antefato predetto, secondo l' uso di questa suddetta Città di Napoli ridotto in iscritto, che fa espressa menzione *de lucri factione quartae*, colle condizioni però contenute in detta Regia Prammatica, e non altrimenti; ed in detto antefato si è convenuto espressamente, che i figli nascituri dal presente matrimonio vi succedano, e debbano succedere, come figli, e non com' eredi di detto signor marchese D. Ferdinando, a beneficio de' quali s' intenda donato per titolo di donazione irrevocabile tra vivi la proprietà del detto antefato.

Inoltre detto signor marchese D. Ferdinando promette, e si obbliga in caso di sopravvivenza di detta signora D. Marianna ad esso medesimo signor marchese D. Ferdinando, di corrispondere e pagare a beneficio di detta signora D. Marianna annui ducati duemila seicento quaranta *mensatim*, ne' quali suddetti annui docati duemila seicento quaranta da corrisponderle durante il letto vedovile *tantum*, si è convenuto, e conviene che s'intendono compresi, ed inclusi, così il detto antefato, come ogni altra ragione, che alla detta signora D. Marianna potesse spettare, tanto di quarta *uxoria*, quanto per qualsivoglia ogn' altro lucro maritale, senza che la medesima possa altro pretendere dalla casa del detto signor marchese D. Ferdinando così per ispecial convenzione, e patto, col quale si è specialmente trattato, e conchiuso il presente matrimonio.

Ed altresì il detto signor marchese D. Ferdinando promette, e si obbliga in costanza del presente matrimonio, corrispondere e pagare in ogni anno alla detta signora D. Marianna ducati settecento venti, e questi *mensatim* per lacci, e spille, per ornato di sua persona, dal giorno che si contraerà detto matrimonio in avanti; però disciogliendosi il matrimonio suddetto per morte di alcuno di detti signori futuri coniugi, e non ritrovandosi per detta signora D. Marianna esatti li suddetti ducati settecento venti, in tal caso il suddetto signor marchese D. Ferdinando, e li suoi eredi, e successori, non sieno tenuti ad altro, che al pagamento dell' ultima annata come sta ordinato per detta Regia Prammatica, e non altrimenti.

Inoltre il detto signor marchese D. Ferdinando ha promesso, e promette fra lo spazio di giorni . . . . . da oggi avanti decorrendi, dare, e pagare alla detta signora D. Marianna sua futura sposa ducati duemila e cinquecento con sua polizza, o

fede di credito per mezzo di pubblico banco, e questi per regalo e donativo solito farsi tra magnati.

Delle quali sopradette doti, antefato, ed altro promette, e si obbliga detto signor marchese D. Ferdinando cautelare detta signora D. Marianna, e figli nascituri dal detto presente matrimonio per pubblico istromento coll'obbligo di esso signor marchese D. Ferdinando, e de' suoi eredi, e successori, e beni tutti burgensatici, e feudali, presenti, e futuri ec. colle clausole del costituto, e precario, ed altre solite necessarie, ed opportune a consiglio de' savii di detta signora D. Marianna, nel tempo si contraerà detto matrimonio, siccome da ora per allora il detto signor marchese D. Ferdinando ave obbligato, ed obbliga se medesimo, suoi eredi, e successori, e beni tutti presenti, e futuri ec., col costituto, e precario per l' indennità, e sicurezza di dette doti, facendole salve, anteriori, e privilegiate sopra tutti li beni di esso signor marchese D. Ferdinando, mobili e stabili, burgensatici, feudali, e titolati presenti, e futuri, *ad opus* di detta signora D. Marianna.

Inoltre il detto signor marchese promette fare con effetto *et executione reali* ec. che la detta signora D. Marianna (1) coll'espresso consenso, presenza, ed autorità di esso signor marchese D. Ferdinando, quale da ora li presta, e promette prestare subito contratto il suddetto matrimonio, che detta signora D. Marianna, come dotata di paraggio, *et ultra paragium* delli beni paterni, doti, e beni materni, ed altri *ut infra*,

---

(1) Badate che quanto ora ed in appresso si promette, è relativo alla rinunzia della sposa alle successioni *escadenziali* della famiglia Pignatelli, a favor del fratello che l'avea dotata: e badate altresì che solo per fermezza e garantia di questa particolare rinunzia, *toto coelo* diversa dal patto di Capurna e Nido relativo a' soli sposi fra loro, si conviene la *cautela di Maranta*.

come contenta di dette doti, quieterà, conforme da ora per allora, contratto sarà detto matrimonio, la prenominata signora D. Marianna quieta, libera, ed assolve detto signor principe D. Luigi suo fratello delle doti predette, per ogni parte, porzione, legittima, paraggio, e loro supplemento, e di ogni altra ragione li compete al presente, e li potesse competere per l'avvenire sopra tutti, e qualsivogliano beni paterni, materni, fraterni, *et signanter*, doti, e ragioni dotali, materne, sororie, zierne, averne, burgensatiche, e feudali, acquistati, ed acquirendi, che le competono al presente, e li potessero competere per l'avvenire, *etiam per aquilianam stipulationem*, atteso nella suddetta somma di ducati ventimila di dote, vi viene anche compresa la porzione, che *de jure* li potrebbe competere sopra li beni suddetti.

Dippiù detta signora D. Marianna per certa scienza, e bene informata di sue ragioni, tanto per essa, quanto per i figli che *Deo dante* dal medesimo si procreeranno, *tollendo se de medio* (1) cederà, e rinuncierà, conforme da ora per quando contratto sarà detto matrimonio,. cede, e rinuncia, tanto *translative*, quanto *extinctive*, e come meglio sarà in beneficio del detto signor principe D. Luigi suo fratello, e de' suoi eredi, e successori qualsivogliano, anco estranei, con giuramento, e per patto di non domandare, nè succedere, ed anco donerà conforme da ora per allora dona, *donationis titulo irrevocabiliter inter vivos* al detto signor principe D. Luigi, e suoi eredi e successori qualsivogliano anco estranei, ogni

(1) Si osservi che il *tollendo se de medio*, e tutte le altre frasi indicative di rinunzia reale furono adoperate per siffatta rinunzia di D. Marianna a favore del solo di lei fratello, suoi eredi e successori, da' quali era stata dotata.

ragione a lei spettante al presente, e li potesse spettare per l' avvenire sopra tutti, e qualsivogliano suoi beni, presenti, e futuri, ragioni, eredità, e successiooi, seu paterne, materne, fraterne, sororie, e zierne, *patruorum*, *avunculorum*, *et matertarum*, *et avitae utriusque*, ed altre successioni, e scadenze qualsivogliano, che alla suddetta signora D. Marianna fossero devolute, tanto per testamento, quanto *ab intestato*, per causa di legati, sostituzioni, fedecommessi, e maggiorati, purificati, e purificandi, ed anche per causa di donazione *inter vivos*, o *causa mortis*, e per ogni altra ragione, titolo, e causa, e per qualsivogliano sostituzioni dirette, seu fedecommessarie, e tanto per atti tra vivi, quanto di ultima volontà, da tutti li tempi passati, e per insino al giorno, che sarà contratto il detto matrimonio, e che da allora in poi se li devolvessero *ab intestato tantum*, eredità, successioni, e linee seu materne, fraterne, sororie, zierne, *patruorum*, *et avunculorum*, *ac avitarum*, *matertarum*, *ac avitae utriusque*, e tanto per linea diretta, che collaterale, seu trasversale, *in quocunque gradu*, *et aliter undecunque*, *quandocunque et alitercunque*, *etiam jure consuetudinario* di questa città di Napoli, *aut consuetudinum regni*, *vel capitulorum ejusdem et quovis alio jure*, *aut consuetudine*, ed altre cause cognite, ed incognite, per le quali tanto detta signora D. Marianoa, quanto li suoi figli, e discendenti potessero pretendere, e domandare cos' alcuna, ancorchè li figli, e discendenti da detta signora D. Marianna pretendessero venire *ex propria persona*, nè si possa dire di aver promesso il fatto alieno, o veramente di aver fatto tutto il suo potere per la ratifica, ed effettual esecuzione della presente riuuncia, e donazione, ancorchè l' eredità, e successioni predette se le deferissero dopo

la morte di detta signora D. Marianna, nè possano obbligare letta rinunzia, o donazione esser stata fatta a contemplazione della persona di detto signor principe D. Luigi suo fratello, ma detta signora D. Marianna *omni futuro tempore* sia riputata come qualsivoglia estranea di dette successioni. Ita che *ab intestato tantum* s' intendono, e sieno *penitus* esclusi dall' eredità, ragioni, e successioni predette; la quale rinuncia si estende *tam ad cognita*, *quam ad incognita*, ancorchè fosse speranza sussistente *de praesenti*, o pure per causa, e ragioni del passato, e per l'avvenire ancora, nè possa essa signora D. Marianna, suoi eredi e successori, e discendenti, come di sopra in ogni futuro tempo, venire contro detta rinuncia, e donazione, non ostante che mancassero tutti quelli che fossero chiamati nella presente rinuncia, e donazione alla successione de' beni predetti, *ut supra*, rinunciati, ma detta rinuncia, e donazione s' intende reale, e realissima, *etiam rebus in eodem statu non permanentibus* (che Iddio non voglia) e di tuttò ciò se ne debba fare istrumento coll' obbligo di detta signora D. Marianna, suoi eredi, e successori, e beni tutti dotali, ragioni dotali, parafernali, ed altre clausole a consiglio del savio del detto signor principe D. Luigi, quali suddette doti di ducati ventimila *ut supra* promesse, ed assegnate, debbono restare obbligate in amplissima forma per osservanza della suddetta rinuncia, e delli presenti capitoli matrimoniali, talmentechè la speciale obbligazione non deroghi alla generale, nè per contra.

E debba anche obbligarsi, conforme detta signora D. Marianna si obbliga di ratificare la presente quietanza, rinuncia, donazione, e promesse (1) e fare di nuovo, modo *quo supra*,

(1) Questo istrumento di ratifica non fu mai fatto valere dopo la pub-

sollennemente, e legittimamente, tante volte quante sarà richiesta da detto Signor Principe D. Luigi, e da' suoi eredi, e successori ec. siccome detto Signor Marchese D. Ferdinando ha promesso, e promette fare con effetto, che la detta Signora D. Marianna sua futura sposa, ad ogn' istanza di detto Signor Principe D. Luigi, e de' suoi eredi, e successori ec. *ut supra*, quante volte sarà richiesto, in costanza del presente matrimonio, e non altrimenti, nè di altro, debba fare la suddetta ratifica, e nuova quietanza, donazione, e promesse come sopra.

Dippiù detto Signor Marchese D. Ferdinando informato appieno di tutte le ragioni di detta Signora D. Marianna sua futura sposa, e degli figli, e discendenti di essa dal suddetto matrimonio, e perchè così ad esso piace ec. promette, e si obbliga, che la stessa Signora D. Marianna durante però il matrimonio predetto, e li figli dalla medesima procreandi in costanza del presente matrimonio, *et post*, in ogni altro futuro tempo debbono avere rate e ferme le dette quietanze, rinuncia, donazione e promesse, e quando forse detta Signora D. Marianna in costanza del detto matrimonio non facesse la suddetta ratifica, quietanza, rinuncia, donazione, e promesse del modo di come sopra espresse, ovvero la medesima in qualsivoglia modo, e tempo, anco per ragione di lesione enorme, *seu enormissima*, ed in altra qualsivoglia maniera *nulla penitus excepta* controvenissero a ciascuna delle cose contenute, espresse, e dichiarate nella presente rinuncia, e donazione, ancorchè detti figli, e discendenti

---

blicazione delle nuove leggi nel 1809. Ecco perchè non ostante la promessa di siffatta amplissima rinuncia, D. Marianna Pignatelli successe non solo alla madre, ma pure al fratello morto *ab intestato*, come rilevasi da' documenti esibiti.

venissero, o pretendessero venire *ex propria persona*, ed ancorchè l'eredità e successioni predette se li deferissero dopo la morte di detta Signora D. Marianna, e per tal causa conseguissero ed avocassero qualsivogliano delli beni, e ragioni suddette, e per qualsivoglia causa, e via, anco per ragione di lesione enormissima, ed altro come sopra, in tal caso detto signor Marchese D. Ferdinando promette di suo proprio denaro, e beni intieramente, ed effettivamente sodisfare al detto signor Principe D. Luigi, e suoi eredi e successori ec. qualsivogliano anco estranei ec. per la di loro indennità, tutto quello che forse la detta Signora D. Marianna in costanza del suddetto matrimonio, ovvero li figli discendenti dal medesimo *tantum*, in qualsivoglia futuro tempo, conseguissero contro la forma della detta quietanza, rinuncia, e donazione del modo come sopra espresso, volendo detto signor marchese D. Ferdinando esser tenuto, ed obbligato rifare de proprio al detto signor principe D. Luigi dotante, suoi eredi, e successori ec. tutto quello che venissero a soffrire di danno, così nel caso detta rinuncia non seguisse, come quella seguendo s'impugnasse, tanto da detta signora D. Marianna in costanza di detto matrimonio, quanto dalli figli procreandi dal medesimo *tantum*, e non altrimenti, così in vita di detta signora D. Marianna, come dopo la di lei morte, obbligandosi perciò detto signor marchese D. Ferdinando di esser tenuto di assumere in se medesimo ogni lite, che per la causa suddetta venisse a patire esso signore Principe D. Luigi, e li suoi eredi, e successori ec., ed alla rifazione di tutt'i danni, spese, ed interessi *etiam ante damnum passum ec. sententia non secuta*, *et re non oblata ec.* così per ispecial patto *alias ec.*

Ed in anco sia tenuto detto signor marchese D. Ferdinan-

do, se la detta signora D. Marianna in costanza del detto matrimonio non facesse detta rinuncia, quietanza, donazione, promesse, e nuova ratifica, come sopra, nel qual caso restino parimenti valide, e fruttuose dette rinuncia, quietanza, donazione *ut supra* fatte per detta signora D. Marianna, quali beni, e ragioni detto signor marchese D. Ferdinando da ora per allora, *et e contra dona, donationis titulo irrevocabiliter inter vivos* a detto signor principe D. Luigi, suoi eredi, e successori ec., e vuole che la donazione suddetta non s' intenda per clausola dipendente, o accessoria alla detta quietanza, rinuncia, e donazione, fatte e faciende per detta signora D. Marianna, ma per atto principale, ed indipendente, e di propria donazione di esso signor marchese D. Ferdinando, certa, sicura, e mera liberalità, ed a contemplazione della persona di detto signor principe D. Luigi dotante, e de' suoi eredi, e successori, anco estranei ec. senza pregiudizio, ed osservanza delli patti, colli quali si è contratto, e conchiuso il presente matrimonio, e perchè così ad esso signor marchese D. Ferdinando ha piaciuto, e piace ec., la quale donazione abbia il suo effetto in ogni modo nel caso predetto.

Finalmente detto signor marchese D. Ferdinando per rendere maggiormente cauta detta signora D. Marianna sua futura sposa, ed i figli nascituri dal detto presente matrimonio, ed in mancanza di questi, il detto signor principe D. Luigi dotante delle sopradette doti *ut supra*, promesse, e cedute respettivamente in ciascuno delli casi di sopra ampiamente espressi, e citra pregiudizio dell' obbligo generale da esso medesimo signor marchese D. Ferdinando come sopra fatto, di tutti e qualsivogliano suoi beni burgensatici, feudali e titolati, a qualsivoglia titolo, presenti, e futuri ec. salvo il Regio assen-

so ec. lo stesso signor marchese D. Ferdinando in ispecie, e sotto special obbligo, pegno, ed ipoteca, ave obbligato, ed ipotecato, ed obbliga ed ipoteca a beneficio della cennata signora D. Marianna sua futura sposa, e figli nascituri dal detto presente matrimonio, accettante per essi il sottoscritto notaro, ed in mancanza de' medesimi a beneficio del riferito signor principe D. Luigi dotante *ut supra* li seguenti beni cioè.

Una masseria di moggia cento in circa denominata di Coppa, sita e posta in pertinenza della terra di Parete, giusta i suoi notorj confini.

Un'altra masseria denominata la Favorita di moggia trecento in circa, sita e posta in tenimento dalla Città di Aversa, giusta i suoi notorj confini.

E finalmente un' altra masseria denominata di Basso di moggia sessantasei in circa, sita e posta in pertinenza della terra di Lusciano, giusta i suoi notorj confini, e ciò con amplissimo privilegio, e beneficio di prelazione, a tutti e qualsivogliano creditori di esso signor marchese D. Ferdinando, anco anteriori, e privilegiati di qualsivoglia privilegio, eziandio chiusa e da chiudersi nel corpo dell' una, e dell'altra legge, ed anco per causa di dote, ragioni dotali, alimenti, Regia Corte e Fisco. *Ita quod specialis obligatio*, *generali non deroget*, *nec e contra* ec.

E per la reale osservanza delle cose predette ec. esse signore Parti per quel che a ciascuna di esse rispettivamente spetta, e si appartiene (1), spontaneamente hanno obbligato se

(1) Ecco un' altra spiegazione che le obbligazioni assunte in questo contratto non sono, nè esser potevano individue e comuni a tutti coloro che vi figurarono. Ciascuno si è obbligato per ciò che era di suo interesse. Ora, il patto di Capuana e Nido lo convenivano i due sposi, o i loro con-

stesse e li loro, e di ciascuna di esse rispettivamente eredi e successori, e beni tutti ec. mobili e stabili, burgensatici, feudali e titolati di qualsivoglia titolo, presenti e futuri ec. citra pregiudizio dell'assenso del capitolo, il Real assenso da impetrarsi da S. M. (D. G.) rispetto a' beni feudali e titolati, e salvo sempre, ed espressamente riserbato l' una parte all' altra, e l' altra all' una ec. presenti ec. colle clausole del costituto e precario, pena, rinuncia e giuramento, in forma ec. E per comune cautela le suddette signore Parti hanno sottoscritto li presenti capitoli matrimoniali, di loro proprie mani, in presenza delli sottoscritti notaro e testimonii.

Napoli li 21 marzo 1795.

Luigi Pignatelli principe di Monteroduni confirmo e prometto come sopra.

Lucrezia Mormile principessa di Monteroduni confirmo e prometto come sopra.

Marianna Pignatelli confirmo e prometto come sopra.

Ferdinando Folgori marchese di Ducenta prometto e confirmo come sopra.

D. Lorenzo Matteonj sono testimonio.

Io Michele Pisacane sono testimonio.

Io Francesco Pennasilico sono testimonio.

Luigi Donnabelli testimonio.

Saverio Signorile testimonio.

Expedita conclusa et firmata fuere supradicta capitula matrimonialia per supradictas partes coram me, et supra-

giunti unitamente? Siccome questa seconda idea è impropria, e riprovata dalla lettera dell'uso e del patto, non che da tutt' i consuetudinisti, niuno escluso, così bisogna dire, come pur dissero i contraenti, che ciascuno siasi obbligato per la parte sua.

dictis testibus, mihique consignata fuere, ut conserventur pro earum futura cautela. Et in fidem ego U. J. Doctor Raphael Servillo a Neapoli Regius Notarius requisitus signavi hac die vigesima prima mensis martii 1795. Deo Duce, et optima prole.

Vi è il segno.

Registrato nell' abolito Regio Generale Archivio a 10 aprile 1795 sotto la segnatura 2 f. 3039 pagato per dritto grana venti.

I.

Proposizioni de' signori Folgori per indagare se l'uso detto alla nuova maniera fosse una semplice costumanza ovvero un patto, ed essendo patto se stesse da se senza l'ajuto della consuetudine. Si quis vel si qua.

« §. 1. A prescindere che nei capitoli matrimoniali degli » sposi Ferdinando Folgori e Marianna Pignatelli l' uso di Ca- » puana e Nido fu dai mentovati contraenti adottato *in vim* » *pacti*, i suoi termini esprimono i caratteri di una scambievole » rinuncia munita del giuramento delle parti contraenti, espres- » so nell' ultima parte della rapportata formola : *quibus omni-* » *bus juribus ac successionibus ipsis et legitime debitis in* » *casu praedicto dicta uxor, et sic partes ad invicem re-* » *nunciaverunt per stipulationem et juraverunt*; e se la » rinuncia ed il giuramento delle parti sono caratteri di una » obbligazione, esclusa rimane ogn' idea della forza di una » legge, o di una consuetudine, la quale è esecutiva da per » se ed indipendente dal fatto delle parti.

» §. 2. Ad indurre l'idea contraria, di un uso cioè pedissequo » della consuetudine *Si quis vel si qua*, ed esclusiva di un patto » che stava da se indipendentemente dalla legge, inopportuna- » mente si ricorrerebbe alla conferma di tutt' i riti, consue- » tudini e costumanze fatta nel 1505 da Ferdinando il Catto- » lico, poichè siffatta grazia non mutò già la natura di que- » sta convenzione rendendola obbligatoria e generale, ma la- » sciò come era l'uso di questo patto, rimesso all'arbitrio delle » parti contraenti, donde segue che dal citato capitolo non pos-

» sa trarsi altra conseguenza se non quella che una convenzione
» introdotta da principio per privato interesse delle parti stesse,
» divenne per l'assenso del Sovrano un patto legittimo ai ter-
» mini della *L.* 6 *D. de pactis.*

» §. 3. Siffatti principj vanno vieppiù a rassodarsi dal ri-
» flettersi che questo patto non era operativo nè per la qualità
» delle persone, nè per lo sito de' beni, ma era soltanto efficace
» quando era espressamente stipulato; verità che risulta dalla
» costante maniera di giudicare del già S. C., e basta soltan-
» to accennare come per un esempio la decisione dello stesso
» S. C. a ruote giunte, che è la 35. del Reggente Capecela-
» tro, nella quale si è tramandata la solenne dichiarazione
» allora fatta: *Consuetudinem Capuanae et Nidi non esse*
» *consuetudinem, sed in tantum observandam quatenus in*
» *pactum deducatur.*

» §. 4. La pratica stessa e l'isperienza dimostrano la ve-
» rità di siffatta dichiarazione; poichè il patto di Capuana e
» Nido si adoperava non solamente da coloro, i quali erano
» soggetti alle consuetudini della Città di Napoli, ma anche
» da tutti gli altri abitanti del regno, ove vigeva il diritto
» romano non dissimile dall'attuale per le successioni de' colla-
» terali. Che anzi gli stessi stranieri spesse volte stabilivano
» le convenzioni matrimoniali alla nuova maniera di Napoli, o
» sia secondo il patto di Capuana e Nido, siccome ne fa fe-
» de il Cardinal de Luca nel discorso 102 *de dote*, dove sta-
» bilisce la massima — *Posse forenses seu non subditos ex*
» *conventione se subjicere statutis alias non obligatoriis*,
» *quae talia efficiuntur non ratione auctoritativa, sed ra-*
» *tione conventionali*; ne' quali casi tutti il patto suddetto aveva
» sempre la stessa forza, e produceva i medesimi effetti.

» §. 5. In fine a fronte degli addotti principj mal si as-
» sume, che questo patto altro non operava negli anzidetti
» casi, se non il rendere la consuetudine *Si quis vel si qua*,
» comune a coloro che vivevano con un diverso diritto, perchè a
» questo modo si cercherebbe distruggere la letterale intelli-
» genza del patto per una intenzione de' paciscenti non espressa,
» ma presunta, e molto più perchè non si può, e non si de-
» ve presumere ciò che le leggi espressamente ripruovano, non
» essendo in libertà de' privati lo scegliere le leggi, che deb-
» bano regolare i loro atti civili; e l'opposto da una parte me-
» nerebbe a render volontarie e personali le leggi, le quali
» sono l'opera del Sovrano, e sono generali e territoriali, e
» dall'altra farebbe rivivere il disordine delle leggi personali
» proscritte da' principj del diritto pubblico universale, ed in
» particolare per noi dalle costituzioni del Regno *Post mundi*
» *machinam*, *Puritatem*, e *Prosequentes*; inconvenienti tutti,
» i quali cessano guardata la cosa sotto la vera sua idea di un
» patto legittimo.

» §. 6. Quindi non è legale la definizione di essere cioè il
» patto di Capuana e Nido *famulativo* della suddetta consue-
» tudine. Siccome del pari è erronea la conseguenza che co-
» loro i quali adottavano il patto adottavano ancora la consue-
» tudine.

Dimostrazione in contrario.

Per dar credito alla nuova impresa che il patto di Capuana e Nido, lungi di esser famulativo e pedissequo della consuetudine *Si quis vel si qua*, stia da se, indipendente, e senza verun

rapporto alla medesima, si è ricorso alla decisione 35 del Capecelatro. Da ciò l'obbligo di esaminare in prima linea se in essa dicasi quel che si pretende, oppur l'opposto.

D. Sveva de Avalos (è questo il caso della decisione del Capecelatro) nelle sue nozze adottato avea l' uso de' Proceri e Magnati detto *alla vecchia maniera*. Ciò non ostante, per esser ella anche dama del sedile di Nilo, si pretese che soggiacer dovesse a quest' uso, ancorchè altrimenti convenuto si fosse, e nel mentre ella apparteneva eziandio ad una famiglia di primi Magnati del regno. La decisione fu la seguente : *Fuit habitum pro vero matrimonium fuisse contractum more magnatum , tum ex qualitate personarum, tum etiam quia partes a principio sic vivere dixerunt, ex quo tota dispositio regulari debebat. Fuit etiam pro majori parte conclusum , consuetudinem Capuanae, et Nidi non esse consuetudinem, sed in tantum observandam, quatenus in pactum deducatur, licet valde praedictis videantur obstare ea quae supra fundata sunt ad probandum esse veram consuetudinem* (1).

Da queste parole ben s' intende che a giudizio della maggior parte, *erat observanda* (*consuetudo Capuanae et Nidi*) *quatenus in pactum deduceretur*; val dire, esser ella una consuetudine volontaria, *ed impropria*, perciocchè non forzosa, come era anche il *costume* de' *magnati*, non già che il patto fosse dalla consuetudine del tutto indipendente ed estraneo, siccome da' nostri avversarj risolutamente si afferma; ma al dir del Minadoi, *haec consuetudo est illa quae facit effectum*, e che la stipulazione *continens idem quod novus usus nihil ultra operatur* (2).

(1) Dec. 35 del Capec. in fine.

(2) Minadoi sulla costituz. *In aliquibus* fol. 129 num. 6 vers. *Et cum accidisset.*

Su di ciò la controversia fra i nostri consuetudinisti non fu mai, se il patto con cui l'uso si adotta, sia famulativo dell'uso: il negar ciò sarebbe stato contro al senso comune: un patto di vendita, di dote, e simili, chi mai ha negato esser patto di vendita, o dotale, ed un patto aggiunto alla vendita, o alla dote? Ma la disputa, *quae adhuc sub judice est*, la quale andò incontro a decisioni pro e contra del S. C., ed in senso disputabile anche presso al Capecelatro e Giuseppe de Rosa (1) si rapporta, è se una dama di Capuana e Nido sia ligata dall'uso di queste piazze come statuto, quando ella non siasi valuta della libertà di patteggiare in contrario. Di fatti in un altro caso, avendo D. Maria d'Avalos dichiarato di contrarre *more Procerum, et Magnatum* per la restituzione della dote, e dell'antefato, *et quantum ad successionem filiorum verbum nullum de more magnatum*, fu dal S. C. a 14 novembre 1588 deciso che pel caso omesso seguir si dovea l'uso del suo sedile (2). I nostri contraddittori hanno per certo ciò che nel S. C. si è avuto sempre come disputabile; anzi in tempi posteriori si abbondò pure nell'avviso contrario (3).

Ed in vero, in una grave controversia, che fu nel nostro Sacro Consiglio agitata per la successione di Muzio Pignatelli, patrocinando Fabio d'Anna e Gio. Andrea di Giorgio, il primo sostenea che l'uso di Capuana e Nido operar dovesse come statuto, non como patto, dimodochè senza stipulazione obbligasse le donne de' due sedili; ed il de Giorgio all'incontro, che ciò negava, richiedendo il patto, non osò mai dire che questo fosse indi-

(1) Consult. 6 n. 65.

(2) Fab. d'Anna cons. 92.

(3) Vedasi la decis. 45 del libro secondo di Merlino, e le osservazioni dello Scoppa.

pendente dalla consuetudine, sebbene l'interesse della causa lo avesse richiesto; ma egli nol considerò che come famulativo, ed adoperato all'oggetto di ampliare e far valere la consuetudine *Si quis vel si qua* anche nell'esistenza de' genitori. Son queste le sue parole: *Et quidem iste novus usus nil aliud est quam renunciatio quaedam inter partes, quae inolevit inter nobiles dictarum platearum*, suppletiva in quo deficit consuetudo *Si quis vel si qua*. Quindi egli soggiunse che non potendo i particolari come singoli introdurre una legge, o consuetudine in materia di successione, siccome il suo avversario sostenea, perciocchè nè i quartieri, nè le piazze di alcuna città posson farlo secondo la dottrina di Bartolo, cominciarono i nobili de' Sedili suddetti a contrarre i matrimonj colla vicendevole rinunzia alla successione de' figli (1).

Tutto il paragrafo 5 delle proposizioni contrarie, comprende poi un lavorìo di parole che confessiamo di non capire affatto. Che vuol dir egli — *Si cercherebbe distruggere la letterale intelligenza del patto per una intenzione de' paciscenti non espressa ma presunta, e molto più perchè non si deve presumere ciò che espressamente le leggi riprovano?* I paciscenti poi sono D. Ferdinando Folgori e D. Marianna Pignatelli, e i nostri contraddittori gli obbligano a parlar latino, mentre convennero in italiano: ed in vece di mentovar le parole della loro convenzione, di altro non si ragiona, che della formola di Afflitto di 300 anni prima, e questa a senso de' signori Folgori è la *letterale intelligenza del patto*, e la intenzione de' nostri paciscenti. Ma di ciò a suo luogo.

Di poi l'enunciato paragrafo contiene una manifesta con-

(1) De Giorg. alleg. 23 n. 17, 18, 19 e 20.

traddizione col paragrafo precedente, ove coll' autorità del Cardinal de Luca si dice esser *massima* di poter gli stranieri sottoporsi per patto agli statuti (cioè alle leggi) di un altro paese: ed in questo stesso paragrafo altresì si sostiene non essere *in libertà de' privati lo scegliere la legge che debba regolare i loro atti civili, e l'opposto menerebbe a rendere volontarie e personali le leggi territoriali.* Adunque è vera e falsa nel tempo stesso la *massima* del de Luca! possono e non possono gli stranieri adottare altre leggi che le territoriali! Certamente l'adozione non si fa che colle parole, val dire co' patti, e non co' gesti.

Ciò che in fine si soggiunge, che gl' *inconvenienti cessano guardata la cosa sotto la vera sua idea di un patto legittimo*, non conchiude nulla, imperocchè se non si può patteggiare, il patto è sempre illegittimo.

Ma dimanderà alcuno. Perchè siffatta contraddizione ed a quale oggetto? Eccolo. I difensori de' signori Folgori han tessuto delle reti a più cangianti colori, ed un drappo detto da' latini *versicolorio*, per unire in un solo ovile tigri ed agnelli;

La sua gonna or azzurra, ed or vermiglia
Diresti, e si colora in guise mille.

La massima del Cardinal de Luca è vera, ma non per dritto romano, sì bene per usi posteriori. Allorchè i barbari invasero l' Italia, vi portarono il dritto e le consuetudini loro; ma la politica ad essi impose di non togliere agli abitanti le leggi proprie, lasciandoli arbitri di seguire quelle de' conquistatori fra' quali viver doveano: onde a' nazionali permisero di passare dal dritto romano alle leggi ed agli usi de' Longobardi, quante volte il volessero e lo dichiarassero: e perciò negli antichi atti s' incontrano le formole, *jure ro-*

mano, *jure longobardico vivens* (1). Così s'introdusse di potersi adottar gli statuti di un altro paese. Ma il confessar ciò, avrebbe rotto l'incanto di dire che l'uso di Capuana e Nido è un semplice patto indipendente dalle consuetudini di Napoli, e non accessorio nè famulativo di esse. I difensori de' signori Folgori previdero tutte le conseguenze di tal pericolosa confessione, cioè che siccome coloro che avesser dichiarato di vivere *jure longobardico*, sopravvenendo una legge che il dritto longobardo abolisse, negli atti avvenire non potean più soggiacervi, malgrado la dichiarazione, al pari che viver non vi poteano i Longobardi originarj; così egualmente chi ha dichiarato di voler in avvenire a' figli succedere non col dritto successorio romano ch'era proprio de' genitori, ma colla successione consuetudinaria lineale della consuetudine *Si quis vel si qua*, *addita parentum exclusione*, se una legge abolisce la consuetudine, e tutto il resto de' cittadini napolitani non può più succedere secondo la medesima, coloro che volontariamente vi si sono sottoposti mentre quelle imperavano, non posson soli invocarne l'effetto dopo abolite. Ecco perchè si dice sì, e no, potere, e non potere nel tempo stesso; patto dipendente ed indipendente secondo il bisogno; patto ed uso secondo le diverse conseguenze; restituzione, e non successione, ma poi restituzione e non fedecommesso, cioè restituzione e non restituzione. È questa tutta la magìa, come chiaro si scernerà nello esame dell'intero sistema de' nostri ingegnosi avversarj.

Ma l'assunto di non essere il patto famulativo della con-

(1) Lotario I nell'824 pubblicò in Roma una legge, in cui disse: *Volumus, ut cunctus populus Romanus interrogetur quali lege vult vivere, ut tali, quali professi fuerint vivere velle, vivant.* Vedi la dissertazione 22 del Muratori sulle antichità italiane.

suetudine, cosa che per altro non venne in mente ad alcuno di asserir per lo innanzi, come potrà mai sostenersi? la grazia da' Sedili chiesta al Rè Cattolico, non fu essa di approvare l'uso di Capuana e Nido, benchè fosse volontario? la decisione del Capecelatro non è ella, *consuetudinem Capuanae et Nidi esse observandam quatenus in pactum deducatur?* ed Afflitto medesimo, parlando dell'uso, non si espresse così: *Nobiles Capuanae et Nidi habent istam consuetudinem, quae instrumentis dotalibus exprimitur, videlicet?* — *Se la consuetudine si esprimea negli strumenti dotali; se la consuetudine si riduceva in patto*, ne segue che il patto non è se non un'adozione di consuetudine, e di uso: come dunque non è famulativo del medesimo!! L'esser famulativo della consuetudine *Si quis vel si qua*, o dell'uso e consuetudine de' soli seggi di Capuana e Nido, quasi niun rapporto avesse colle consuetudini, è indifferente, imperciocchè sì l'una che l'altra furono del pari col decreto de' 22 ottobre 1808 pienamente abolite: *le consuetudini generali e locali cesseranno di aver forza di legge* (1).

È lecito forse oggidì adottare l'uso di Capuana e Nido sì, e la consuetudine *Si quis vel si qua* nò? — Ma in alcune provincie del Regno, tanto si avea per vero che l'uso di Capuana e Nido era un supplimento della consuetudine, che si facean capitoli matrimoniali in cui gli sposi in vece di assoggettarsi all'uso medesimo, dichiaravano in termini generici di sottomettersi alle consuetudini di Napoli (2). Ora chi oserà dire che il patto di costoro non sia adottivo delle consuetudini napolitane, e che da se regga senza alcun rapporto alle medesime!

(1) Decr. de' 22 ottobre 1808.

(2) Ved. Scoppa a Merlino lib. 2 controv. cap. 49 n. 25.

Sarebbe poi cosa ridicola ad udirsi, che mentre in Napoli più non si succede col sistema lineale delle consuetudini, la successione d'un provinciale che abbia così convenuto, regolar si debba cogli usi di un luogo che più non li osserva!

L'effetto di un tal patto adottivo di una legge che non obbligava gli adottanti, non è dunque diverso da quello di coloro che vi erano naturalmente astretti, imperciocchè non si ebbe idea che di seguire un modo di legittima successione secondo una data legge o costumanza finch'ella vivrebbe: la consuetudine o costumanza non fu che un patto, *communis sponsio civitatis*, al pari delle antiche leggi, che il popolo a se dettava (1); ciò che incominciò nel principio ad esser volontario, divenne in seguito un patto comune, una comune adozione: chi era libero di non adottarlo, o di escutarsene, non differisce dagli altri dopo averlo adottato. Se l'uso si abolisce, è abolito, o che volontariamente adottar si volesse; o necessariamente e per successione s'intendesse adottato.

Se l'adozione volontaria si potesse, o no fare, è inutile l'indagarlo; ma egli è certo che il rimettersi alla legge, o consuetudini di un luogo, o di un ceto di persone ne' casi avvenire, val quanto dire di voler osservare quel che si osserverà nel luogo, il cui statuto si elegge, nel tempo che le successioni andranno ad aprirsi.

In fatti, niuno ha sognato asserire che le donne napolitane maritate prima del 1808, abbiano delle loro doti a disporre secondo le consuetudini: che a' figli nove parti, ai congiunti la metà debban come per fedecommesso della consuetudine ri-

(1) *Leg. 2 Dig. de legibus — Nam quid interest suffragio Populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, et factis?*

serbare: ovvero che alle napolitane maritate secondo l' uso di Capuana e Nido un tal obbligo assistesse, a motivo che in quest' uso, al quale esse si sottomisero, ciò sia espressamente stabilito.

Ma una fatalità in questa causa fa sì che perpetuamente o si neghino i principj e si ammettano le conseguenze, o si ammettano i principj e le conseguenze si neghino! Che il patto sia famulativo, arcifamulativo, accessorio, ovvero aggiunto e pedissequo delle consuetudini, si ascolti dal Napodano inventore del patto. Egli, dopo averlo stabilito, viene così a parlare dell' azione che produce: *Mortuis communibus filiis intestatis sine prole legitima . . . . proximiores eis ex parte matris succedent in dotibus tanquam in bonis maternis, et proinde agent contra patrem condictione ex hac lege nova Si quis vel si qua* (1): legge divenuta nuova per patto, tolto il padre di mezzo. Or se non si agisce per patto, ma per la consuetudine *Si quis vel si qua*, come può asserirsi che un tal patto sia principale, ed indipendentemente regga senza la consuetudine! La consuetudine costituisce il titolo e non il patto: imperocchè il padre nulla trasferì, ma solo *sustulit se de medio alla successione.* Il perchè qual' azione *ex stipulatu* poteva darsi agli eredi della madre, e quale rappresentanza di dritto, se il padre nulla avea dispositivamente in persona loro trasmesso? I Folgori convengono che la rinunzia dell' uso sia estintiva e non traslativa; che il rinunziante non cede il suo dritto affinchè dal rinunziatario si rappresenti, ma perchè questi venga non per dritto ceduto, e trasfuso, ma per dritto proprio di prossimità *ex successorio edicto*; e l' editto successorio nel 1822 avrebbe dovuto essere

(1) Glos. sulla consuetud. *Si quis vel si qua* n. 222.

necessariamente, atteso il patto, la consuetudine *Si quis vel si qua*. — E dopo tutto ciò si ha l'animo di asserire che il patto fu principale, assoluto, ed affatto indipendente dalla consuetudine, e si taccia la Gran Corte Civile che seppe ben definirlo ! !

II.

Proposizioni de' signori Folgori per indagare se lo scopo del patto di Capuana e Nido sia di escludere i soli genitori, o anche il coordinare la restituzione de' beni di ciascuno de' coniugi a' proprj congiunti per mezzo di un patto rinunciativo.

» §. 7. Se il fine, ossia l'oggetto del patto di Capuana e Ni-
» do può essere stato diverso dalla occasione, la quale lo fe-
» ce nascere, per determinare quale sia stato il suo vero
» scopo, e conseguentemente i suoi effetti, conviene ricorrere
» ai termini delle obbligazioni, le quali caddero nel prevedi-
» mento delle parti contraenti, piucchè alla nuda sua origine;
» dappoichè sebbene l'occasione da cui nacque il patto di Ca-
» puana e Nido fosse stato l'ostacolo de' genitori, l'esistenza dei
» quali faceva tacere la disposizione della consuetudine *Si quis*
» *vel si qua*, ciò non ostante gl'inventori di tal cautela anda-
» rono più avanti del fine della stessa consuetudine, e me-
» diante un patto negativo di rinunzia con cui i conjugi esclu-
» devano se stessi, stabilirono un diritto di restituzione, per
» effetto del quale i rispettivi beni passar dovessero a' figli con
» un dominio sempre rivocabile sino a che non mancasse, o non

» rimanesse adempiuta la condizione apposta nei capitoli ma-
» trimoniali, della morte cioè de' figli senza discendenti ab in-
» testato ;

» §. 8. Il perchè ricorrere alla testimonianza degli scrit-
» tori del foro i quali ricordano la ragione per la quale fu
» inventata la cautela nel patto contenuta, non basta a sciorre
» l'argomento, nè a distruggere l'espressa obbligazione, che le
» parti contrassero nel caso che si fosse verificato l' evento della
» morte de' figli senza discendenti ab intestato ed in qualunque
» tempo.

» §. 9. In conseguenza è chiaro che non regga affatto l' as-
» sunto, che il solo fine del patto fosse il rimuovere soltanto
» l' ostacolo dei genitori, e che essendo scritto per supplire
» a questo caso omesso dalla consuetudine stessa, debba uni-
» camente riputarsi come accessorio di quella.

Dimostrazione in contrario.

I nostri avversarj dopo aver dichiarata non legale la defini-
zione di essere il patto di Capuana e Nido famulativo della consue-
tudine *Si quis vel si qua*, e sottomesso come patto accessorio
alla stessa sorte, entrano in una distinzione la quale non ha altro
pregio che quello della novità, e dell' invenzione fattane non
prima d'ora. Essi dicono che il fine e l' oggetto può essere stato
diverso dall' occasione che introdusse quel patto: ed indi affer-
mano non per possibilità, ma per certezza in tal modo: « Seb-
» bene l' occasione da cui nacque il patto di Capuana e Nido
» fosse stato l' ostacolo de' genitori, l' esistenza de' quali faceva

» tacere la disposizione della consuetudine *Si quis vel si qua*,
» ciò non ostante gl' inventori di tal cautela andarono più avanti
» del fine della stessa consuetudine ec. ec.

Ma domandiamo umilmente. Questo pezzo di storia da quale cronaca si è appreso! da quale autorità si è tratto che gl' inventori del patto vollero andar più oltre dell'oggetto di esso! e perchè attribuir loro il difetto del vasaio di Orazio:

. . . . *Amphora coepit*
Institui, currente rota; cur urceus exit!

E con qual sana critica si fa la satira *alle testimonianze degli scrittori del foro*, *i quali* (si dice) *ricordano la ragione per la quale fu inventata la cautela contenuta nel patto*, quasi in materia di un fatto siasi errato da' testimonj più prossimi del medesimo, e peritissimi de' loro usi; e se ne sia l' errore felicemente scoperto non prima del 1824!

Non è poi vero che gli scrittori del foro ricordan solo la ragione per cui fu il patto inventato, onde si è edificata un'alta torre in su l' arena, con distinguere origine e causa dalla essenza del patto; distinzione tutta nuova, varietà tutta immaginaria, poichè gli scrittori del foro, intendentissimi de' loro usi (1), non distinguono affatto, ma pel contrario dicono non solo esser quella l'origine, ma quella eziandio la natura e l' essenza dell' uso di Capuana e Nido. Odasi il dotto Giuseppe de Rosa: *Novus usus . . . . nullam ob causam fuit inventus, nisi ut parentes excluderet, et etiam, iis existentibus, consuetudini Si quis vel si qua, ac bonorum distinctioni locum faceret.* Questa è l' origine, dalla quale il de Rosa non dice punto essersi

---

(1) Vedasi all' uopo la insinuazione data dal Reggente de Ponte in quelle sue notevolissime parole riportate nella nostra introduzione.

dagl' inventori dell' uso variato, nè che fossero andati più oltre dell' oggetto di esso. Indi egli segue a definirne la natura in tal guisa: *Aliud non est novus usus, quam successio juxta consuetudinem Si quis vel si qua, addita parentum exclusione* (1). Così pure il Laratta: *Dictus novus usus, et consuetudo Si quis vel si qua, est unum et idem* (2), il Teodoro (3), il de Giorgio (4), il Brilla (5), ed altri riferiti dallo Scoppa, il quale dice: *Visum fuit nobilibus illustrium platearum, ut locus esset dispositioni ejusdem consuetudinis, patre quoque vel matre existente in medio* (6), non che l'Odierna (7): *Inolevit inter nobiles dictarum platearum quaedam renunciatio suppletiva in eo in quo deficit ipsa consuetudo.* In somma tutti dicono una sola cosa, e la variazione fatta non è che una peregrina invenzione ora per la prima volta infantata. Sicchè la Gran Corte Civile nell' aver dichiarato che il patto era famulativo della consuetudine *Si quis vel si qua*, ed un' appendice alla medesima, ne definì bene l' oggetto e l' essenza, che non van divisi; onde si è censurata come erronea una proposizione ch' era la più vera e la più costante fra gli uomini periti delle nostre usanze.

Ma domandiamo: in qual' epoca il patto ha mutato faccia, se mai sia vero che gl' inventori di tal cautela si trasportaron più innanzi? Sappiamo che a' tempi di Napodano inventore

(1) Consult. 6. n. 55 e seguenti.
(2) Consil. 115. n. 73.
(3) *Allegat.* 1. n. 29.
(4) *Allegat.* 23. n. 17 e seg.
(5) *De success. ab intest.* tit. 1. cap. 8 n. 2 e 3.
(6) *Ad Merlin.* controv. tom. 2 cap. 49 n. 2.
(7) Controvers. cap. 28. n. 67.

di esso non si andò più oltre, imperciocchè egli così lo propose. Sappiamo altresì che in tempo di Afflitto era già divenuto costume de' due Sedili: ed il costume non s'introduce che a forza di reiterati, ed uniformi atti. Gli egregi avvocati de' signori Folgori non riconoscono altro che la formola d'Afflitto. Adunque la variazione ha dovuto seguire nell' intervallo tra Napodano, ed Afflitto. E pure troviamo che la formola di costui è così esatta, che non si è punto discostata dall' oggetto di Napodano, il quale non propose la rinunzia estintiva del padre se non relativamente alle doti e non agli altri beni materni del figlio; il che nell' uso di Afflitto senza alcuna variazione si legge, come a suo luogo vedremo. Soltanto ricordiamo che i fatti non basta asserirli, ma debbono provarsi. Colui che afferma esser avvenuta una variazione, un cangiamento, non ha dritto ad esser creduto se nol dimostri (1).

III.

Proposizioni de' signori Folgori dirette ad indagare se essendo il patto di Capuana e Nido (come essi pretendono) *inteso anche a coordinare la restituzione de' beni di ciascuno de' coniugi d' proprj congiunti per mezzo di un patto rinunciativo, possa una tal rinuncia retta dalla condizione qualificarsi come un diritto di restituzione.*

» §. 10. L' evento della morte de' figli forma secondo i ter» mini del patto una condizione, la quale abbraccia tutt' i

(1) *Leg. 22 ff. de probat. Eum qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.*

» casi in cui potessero i beni materni passare ai congiunti
» del padre, ed i paterni a quelli della madre, come chiara-
» mente si trae dalle parole stesse della formola del patto: *Si*
» *liberi adita haereditate vel non adita decederent in pu-*
» *pillari aetate vel post quandocumque ab intestato sine li-*
» *beris legitimis et naturalibus.*

» §. 11. Per effetto di tal condizione, allorchè i figli na-
» ti dal matrimonio contratto *alla nuova maniera* fossero
» morti sia prima sia dopo di entrambi i genitori, e fossero o
» non fossero di loro eredi, i beni di ciascuno de' genitori tor-
» nar doveano agli eredi legittimi di quello al quale apparte-
» nevano, siccome ravvisasi dall'intero tenore del patto, e di
» ciascuna delle sue parti; ed in effetti, *restitutio*, dicesi in
» un luogo, *fiat dictae uxori superstiti, seu ipsius hae-*
» *redibus*; ed in altro luogo, *restitutio realiter fiat et fie-*
» *ri debeat haeredibus et successoribus dictae uxoris, seu*
» *haeredibus dotantis in pace, et sine molestia et contra-*
» *rietate quacumque, ac omni exceptione remota*; ed in un
» terzo luogo, in cui parlasi appunto della restituzione de' beni
» paterni, dicesi; *nullum jus ejusdem uxori, et suis haeredi-*
» *bus, et successoribus, seu matri suae ex materna linea*
» *ratione successionis debeatur, nec sit eis vel alteri ipso-*
» *rum quomodolibet acquisitum super bonis paternis ipsorum*
» *filiorum, nec ei succedant, nec succedere debeant, nec*
» *ipsa uxor succedere debeat quoquomodo, nec de bonis ip-*
» *sis paternis suorum filiorum detrahere possit Trebellia-*
» *nicam . . . . . . et jus aliquod portionis cujuscumque in*
» *quantum ipsum uxori, vel ejus matri, vel aliis quibus-*
» *cumque ex materna linea debeatur*; espressioni notabili
» per la totale esclusione dei congiunti dell'opposto lato, qua-
» lunque fosse il caso che avvenisse.

» §. 12. Quindi la riversione dei beni risulta non sola-
» mente dal vocabolo di *restituzione*, adoperato nella formola
» del patto, ma benanche da due circostanze del patto stes-
» so, cioè dall'obbligo di restituire i beni suddetti rispetti-
» vamente agli eredi e successori di ciascuno dei conjugi in
» esclusione di coloro che sarebbero stati gli eredi dei figli,
» e dalla dichiarazione, che una tale restituzione debba far-
» si, o che i figli abbiano *adita*, o non *adita* l' eredità dei
» genitori.

» §. 13. Se per effetto del patto furono parificati i due
» casi opposti, cioè che i figli avessero, o non avessero adi-
» ta l' eredità dei genitori, ne segue, che siccome nel ca-
» so negativo i beni sarebbero tornati all'erede del genitore,
» lo stesso parimenti dovea avvenire nel caso affermativo, val
» quanto dire, che in forza di tal disposizione togliendosi ogni
» effetto legale all'adizione dell' eredità, i beni non altrimen-
» ti potevano tornare agli eredi dei genitori, se non per una
» restituzione convenzionale, la quale impediva, che si ope-
» rasse la confusione dei beni nella persona del figlio.

» §. 14. Giova inoltre osservare, che per eredi e succes-
» sori dei conjugi nella materia di cui si tratta si sono sem-
» pre intesi coloro, i quali sarebbero stati eredi, se i figli non
» fossero nati; teoria è questa, che prende la sua iniziativa
» da quello stesso Napodano, il quale fu il primo a suggerire
» una tale cautela, leggendosi nel suo comento alla suddetta
» consuetudine num. 205: *de illis haeredibus videtur fuis-*
» *se*, *et fuit actum*, *qui succederent uxori*, *non existen-*
» *tibus filiis*.

» §. 15. Quando anche si volesse la quistione riguar-
» dare sotto l' aspetto del patto affermativo, che trovasi con-

» giunto al negativo, due cose stabilivansi tra i conjugi: la
» prima, che ciascuno rinunziava ai beni dell' altro: la se-
» conda, che ciascuno stipulava per se, e pei suoi eredi la
» restituzione dei proprj beni; e quindi anche in questo se-
» condo aspetto il diritto dei congiunti trovavasi stabilito dal
» contratto matrimoniale indipendentemente dagli eventi delle
» successioni.

» §. 16. Quindi mal si trarrebbe argomento dalla paro-
» la *succedere*, che si usa nell' ultimo periodo della formo-
» la, *et ubi contigerit virum praemori ec.*, poichè questa
» parola è manifestamente relativa al diritto dei proprj con-
» giunti stabilito in forza del patto affermativo, il che lungi
» dal distruggere conferma l'idea della restituzione.

» §. 17. Da siffatta restituzione seguivano due notabili
» ed essenziali differenze tra la consuetudine *Si quis vel si*
» *qua*, ed il patto di Capuana e Nido: la prima, che nei be-
» ni fuori del distretto questo patto, il quale come si è os-
» servato vestiva la natura di un patto legittimo, derogava a
» tutte le regole del diritto comune circa la successione legit-
» tima dei collaterali: la seconda, che negli stessi beni sog-
» getti alla consuetudine si succedeva tra collaterali con un
» ordine diverso da quello della consuetudine istessa, e queste
» differenze sono non solamente rilevate dai nostri consuetudi-
» nisti, ma sono altresì confermate dalle più classiche deci-
» sioni del già S. R. C., e specialmente dalla enunciata de-
» cisione 237 di d'Afflitto, o dalla decisione 92 del Presi-
» dente de Franchis, nelle quali decisioni sono stabiliti i prin-
» cipj, che l'adizione dell'eredità non deroga alla restituzione
» convenzionale dei beni, e che in forza di un tal patto si
» succede ai genitori, e non già ai figli.

» §. 18. La seconda delle ennnciate differenze specialmente è in aperta contraddizione della stessa consuetudine *Si quis vel si qua*, in cui si stabilisce la regola, che *proximiores succedunt in bonis omnibus defuncti*; e sebbene l'eccezione scritta nella stessa consuetudine dalle parole *praeterquam* in poi regolato avesse la sncessione dei beni antichi *habito respectu* alla loro pervenienza, pure la successione si riferiva sempre all' ultimo moriente; il che non si verificava nel caso del patto, in forza del quale si succedeva non al figlio ultimo moriente, come si è già osservato, ma al genitore premorto.

» §. 19. La massima *succeditur matri*, *et non filio* è una conseguenza immediata del patto, ed è generale a tutti i casi, nei quali si verifica la morte dei figli senza discendenti, e *ab intestato*, come si rileva dalle decisioni del S. C., dalle ragioni di dritto, da cui le istesse sono ricavate, e dall'uniformi testimonianze di tutti gli scrittori della materia; e perciò mal si restringerebbe ai casi particolari, quasichè si potesse in un caso succedere ai genitori, ed in un altro al figlio.

» §. 20. Ed in fine, ad escludere la convenuta restituzione a norma del patto non giova ricorrere all' argomento, che il diritto di riversione si debba verificare nel solo caso dell'immediato passaggio dei beni del donante al donatario, perchè in sostanza i beni de' conjugi nel caso del patto passavano da' genitori a' figli sotto nna condizione operativa di un dominio in essi rivocabile quando la condizione si fosse verificata.

» §. 21. D'onde segue che mal si scambiano i termini e la natura del patto, per qualificare il diritto di resti-

» tuzione, che in esso è scritto come un semplice patto di
» successione.

Dimostrazione in contrario.

In queste proposizioni si è vinto di gran lunga l'acume di Scoto. Distinzioni di patti affermativi, e negativi: — di condizioni del patto che abbraccian tutt'i casi, cioè tutt' i congiunti; mentre il patto non solo secondo la sua lettera, ma secondo il costante giudizio de' consuetudinisti, non contiene che la rinunzia de' soli genitori: — Sensi sublimati delle parole *adita vel non adita hereditate*, e delle altre *aliis quibuscumque*, facendosi agl' inventori dell'uso dir quello che non sognaron giammai! Ma poi la chiave di tutto consiste in una confusione del patto riversivo o di restituzione delle doti colla rinunzia del diritto di successione, ben distinto dalla Gran Corte Civile, e confuso e mascherato con arte da' difensori de' signori Folgori.

Invocando costoro la formola dell' uso di Capuana e Nido, come è rapportata da Afflitto, su di essa piantano tutte le proposizioni sopra espresse, senza risovvenirsi di quanto prima avean detto, che cioè convenisse *ricorrere a' termini della obbligazione*. Ora questa obbligazione neppur per ombra si contempla, quasi il patto d'Afflitto fosse il patto de' conjugi Folgori e Pignatelli, che doveasi secondo gli stessi suoi dati analizzare, per poter conchiudere di essersi espressamentè, cioè letteralmente violato. Ma si seguan pure le tracce de' nostri avversarj.

Lo stesso uso di Afflitto nulla giova al di loro assunto,

La formola ch' esso ne trasmise contiene due parti. Nella prima si figura il caso della sola restituzione della dote, e si formano, secondochè fu prima osservato dal Capecelatro, dall' Altimari, e dal de Luca, ed anche si scorge dalla stessa lettura che in compendio riferiremo, quattro casi, o per dir meglio tre, giacchè il quarto stabilimento regola e spiega i tre precedenti.

1. *Caso.* Se il matrimonio si scioglie per morte del marito, superstite la moglie ed i figli, le doti dal marito ricevute si restituiscano alla moglie superstite, o ai di lei eredi (1).

2. *Caso.* Se il matrimonio si scioglie per morte della moglie, superstiti i figli, le doti si restituiscano a' figli (2).

3. *Caso.* Se in morte della donna non rimangan figli superstiti, o rimanendone, essi, adìta o non adìta la materna eredità, poscia seu muoiano in pupillare età, o dopo *quandocumque ab intestato* senza figliuoli, la restituzione delle doti dee farsi o agli eredi della madre, o agli eredi de' dotanti (3); la quale alternativa fece nascere delle quistioni per sapere se la restituzione a' più prossimi eredi della dotata, o del dotante far si dovesse (4).

4. *Caso.* In tutt' i tre predetti casi di restituzione da farsi delle doti o dagli eredi della moglie, o da quelli del marito, o da qualunque altro, in caso di morte de' figli in pu-

(1) Questo primo caso incomincia colle parole « *Si dictum*

(2) Questo secondo caso incomincia colle parole « *Si vero*

(3) Questo terzo caso incomincia colle parole « *Et ubi et in casu*

(4) Su questo argomento versa la consultazione 6 di Giuseppe de Rosa, ed un' allegazione di Francesco d' Andrea, rapportata da Carlantonio de Luca dopo la consultazione 61 del Capecelatro, come più oltre diremo.

pillare età, o dopo *quandocumque ab intestato*, e senza figli, non si acquisti alcun dritto sulle medesime nè a' loro successori della linea paterna, nè a' loro sostituti pupillari. Ma qualunque erede di detti figli morti in tal guisa sia tenuto a restituir le doti agli eredi e successori della madre, senza veruna detrazione di legittima, salvo alla moglie la potestà di testare secondo l' uso della consuetudine scritta di Napoli (1).

È questa la prima parte dell' uso secondo Afflitto, ove bisogna esser orbo per non vedere che si tratta solo del modo della restituzione delle doti, non già della successione a' figli. Anzi parlasi degli eredi e successori de' figli, e de' loro sostituti solo per l'obbligo ch' essi hanno di restituir le doti agli eredi della madre, senza veruna detrazione di legittima.

Segue la seconda parte, ove unicamente trattasi della successione a' figli, la quale incomincia colle parole *Et ubi contigerit*. Ivi si propone un unico caso, ed è sol quando morto il padre, i figli muoiano vivente la madre. In tale ipotesi l'uso regola la loro successione in esclusione della madre medesima e de' di lei eredi, che rappresentar pretendessero i diritti ch'essa avrebbe potuto vantare e trasmetter loro, se non vi avesse rinunziato, inclusevi le detrazioni legali.

Perciò si dice che, morendo il marito, superstiti la moglie ed i figli, e dopo muoiano costoro senza figli ed *ab intestato*, niun dritto abbia la madre, ed i di lei eredi e successori per ragion di successione, nè ella succeder debba in qualunque modo, nè detrarre alcuna porzione, sia di Trebellianica, Falcidia, e legittima, in quanto a lei e ad altri qualunque

(1) Questa quarta disposizione incomincia colle parole « *Ita quod eo casu*.

della sua linea fosse dovuta. — E si conchiude che a tale oggetto a tutt' i detti dritti e successioni legittime la moglie, e così le parti hanno a vicenda per stipulazione rinunziato.

Ora nella seconda parte non si fa motto che della rinunzia della madre alla successione de' figli ne' beni di linea paterna, ed a qualunque detrazione ch' ella potesse fare: e non vi ha egualmente esplicita la rinunzia che il padre faccia alla successione de' figli ne' beni stradotali ed altri materni, o pervenutigli da' materni congiunti; se non che in ultimo, in termini generali si dice, che a tutti i detti dritti, e successioni le parti hanno vicendevolmente rinunziato.

Da ciò i difensori de' signori Folgori han conchiuso, che la rinunzia del padre anche alla successione de' figliuoli in tutti gli altri beni a costoro pervenuti per linea materna oltre le doti, implicitamente si comprenda nella prima parte dell' uso, malgrado che in esso della sola restituzione delle doti si parli. In oltre si è assunto che restituzione dir si debba anche la successione, per cui nel caso di successione, non di successione si tratti, ma di semplice restituzione: e che perciò malamente la Gran Corte Civile abbia fra restituzion di dote, e diritto di successione distinto.

Che nell' uso secondo Afflitto non si parli punto di rinunzia paterna a' beni al figlio pervenuti dal lato materno, ma solo di restituzion delle doti ricevute, è chiaro e letterale: e perchè ciò sia avvenuto, e come in seguito siavisi supplito, or ora il diremo. Ma per quanto sembri rispettabile colui che ragiona, non avrà mai diritto d' intimare a veruno — *rinunziate al senso comune: confondete restituzione con successione: appellate restituzione anche quello che non si è ricevuto: ciò che nell' uso è scritto restituzione delle doti, ditelo re-*

stituzione delle successioni imposta al figlio che muore: *e credetelo*, *quantunque uomo del mondo non l'abbia prima del 1824 immaginato o detto!* — Ma si potrà credere che i delfini nascan ne' boschi, ed i cignali nelle onde, sol perchè un pittore

Delphinum silvis appingit, *fluctibus aprum?*

Nè poi si sa concepire rinunzia e successione in cose che debbonsi altrui restituire: l'erede non succede nel pegno che il defunto ritenea anche dopo soddisfatto il credito; come non succede nella cosa comodata, nè nella proprietà de' beni de' quali il defunto avea solo l'usufrutto; e ridicola sarebbe la rinunzia alla successione a siffatti diritti.

Egli è verissimo che nella formola di Afflitto non eravi la rinunzia del padre alle successioni de' beni al figlio pervenuti dalla linea materna, ma il solo obbligo della restituzion della dote. Nè un tal vôto si salva colla clausola ultima: *quibus omnibus juribus ac successionibus ipsis et legitime debitis dicta uxor*, *et sic partes ad invicem renuntiaverunt*, poichè queste parole s'intendono *singula singulis referendo*. Il marito promise la restituzione delle doti, e di non rappresentarvi alcun dritto: *nullum jus in ejusdem dotibus* — e di non farvi veruna detrazione: *restituere teneatur absque detractione alicujus portionis jure naturae* ec. La moglie promise di non esercitare alcun diritto sulle successioni a' figli ne' beni paterni de' medesimi: *nullum jus ratione successionis debeatur*, *nec detrahere possit Trebellianicam* ec. Adunque l'ultima clausola generale della scambievole rinunzia s'intende bene de' diritti del primo *in dotibus*, che promise interamente e senza diminuzione restituire; e della seconda *in successionibus*. Le clausole ultime, e di stile negli strumen-

ti, lungi di alterare la natura di quel che nel dispositivo dell' atto vedesi scritto, non son relative che ad esso.

Due motivi assegnar si possono per cui nell'originario sistema dell' uso non si appose la rinunzia alle successioni se non da parte soltanto della donna.

1. Le rinunzie alle future successioni eran per dritto romano generalmente vietate, e l'uso ne avea fatto ricevere la derogazione solo in riguardo alle donne, e non agli uomini. Il Pontefice Bonifazio VIII, che autorizzò siffatte rinunzie per virtù del giuramento, alle sole donne l'autorizzazione restrinse (1). Ecco perchè nell'infanzia di quest'uso la rinunzia alla successione de' figli non fu immaginata che per le donne. Ciò nitidamente rilevasi dal Napodano in quell' istesso luogo in cui consigliò un tal patto: *Nec obstat* (ei dice, parlando della paterna rinunzia a' diritti sulla dote) *quod videatur de futura successione de non succedendo, quia non pactum de non succedendo hereditati filiorum, sed de non succedendo certae rei, scilicet dotibus: non tamen prohibetur in aliis bonis succedere* (2).

2. Prescindendo dalla prima cagione, che il detto del Napodano dimostra essere stata la vera, potrebbe anche dirsi, che si credè bastevole pel marito l'obbligo di restituir le doti, rinunziando ad ogni diritto su di esse, imperciocchè le donne a' beni paterni contemporaneamente solevano rinunziare; ed atteso le consuetudini, le quali escludevan le femmine in con-

(1) *Cap. quamvis 2 de pact. in VI. Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis: si tamen juramentum sine vi, nec dolo praestito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit.*

(2) Sulla consuetudine *Si quis vel si qua* n. 202.

corso de' maschi anche dalle successioni collaterali; ed ancora perchè, di un sol paraggio dovendo esser contente, regolarmente altro patrimonio non avevano oltre la dote: il perchè l' uso previde, al par delle leggi, non ciò che straordinariamente ed in casi singolari, ma quello che d'ordinario suol accadere (1).

Ad ogni modo, è questo un fatto a cui venne supplito dopo, non già come da' nostri avversarj udiamo dire di esser ciò avvenuto *per costante giurisprudenza*, e che non se ne sia mai dubitato, *sebbene nella formola del patto si parli delle sole doti*. Ed in vero, la giurisprudenza non fa patti, ed il giudice non contrae, ma decide. Egli potrà annullare i patti ingiusti, non già supplirgli nel decidere, quasi contraendo. Adunque l' ampliazione del patto avvenne colle successive convenzioni, giacchè l'uso di Afflitto non offre se non quello che Napodano propose, ed il patto ristretto solo alle doti: ma l'uso essendo volontario, si credè in seguito potervi aggiungere, come detrarvi.

Di ciò ne rende sicura testimonianza il rinomato Presidente del S. C. Antonio di Alessandro, scrittore del XV secolo, che fece dottissime chiose sulle nostre consuetudini: *Nota quod renunciatio*, *quam facit maritus* alla nova manera *de non succedendo filiis nasciturís ex matrimonio in dotibus*, *non excludit Patrem a successione filii in aliis bonis maternis: sed adverte quia in aliquibus contractibus vidi expressum*, *ultra renunciationem succedendi in dote*, *haec verba*, *videlicet*: Renunciaverunt dicti conjuges altrinsecus successioni filiorum; *quae verba*, *ratione aequalitatis servandae*, *debent excludere patrem non solum a dote*, *sed ab aliis bo-*

(1) *LL.* 3, 4, 5, *e* 6 *a* 10 *ff. de legib.*

nis excadentialibus maternis ad filium perventis; *sicut e contra excludunt matrem ab omnibus bonis paternis*, *argum. L. ut liberis Cod. de collat. cum similibus. Et ita respondi*, *cum casus occurreret in persona Bisistri Barrilis. Cogita* (1).

Da questa dottrina chiaramente si ravvisa, che secondo l'antica formola di Afflitto, il padre non promettea che la sola restituzione della dote, rinunziando ad ogni detrazione; e perciò dalla successione negli altri beni materni del figlio non era escluso: che con posteriori atti la rinunzia s'incominciò a convenir reciproca di ambi i coniugi, val dire l'ultima parte dell'uso si ampliò, non già si trasformò la prima da restituzion di dote in rinunzia ad eredità, la quale prima parte rimase intatta qual era; e che il dotto Antonio di Alessandro dubitò se una tal rinunzia valer potesse, non già perchè il patto secondo la formola dell'uso fosse invariabile, mentr'era arbitrario, ma perchè il patto rinunziativo alla successione de' figli ne'beni della linea materna, agli uomini non era da veruna legge nè civile, nè Pontificia permesso, e per riprovato anche da Napodano si era tenuto. Ed avendo egli il d'Alessandro opinato di poter una tal rinunzia del padre anche valere per solo diritto di reciprocazione, argomentando sopra alcune leggi romane, conchiuse non esser ciò certo, ma un caso tuttavia da riflettersi: *Cogita*.

Dopo però la conferma degli usi della nostra città, fatta nel 1505 da Ferdinando il Cattolico, una tale reciproca rinunzia divenne generale, in guisa che il Salerno si diede la cura d'in-

---

(1) Glosa sulla consuetud. *Si quis vel si qua* al num. 204 e segnenti del Napodano, la qual glosa incomincia, *Nota*.

serire nell' edizione delle Consuetudini la forma verificata del nuovo uso, che egli raccolse da' protocolli de' più accreditati notai, ed ove sta scritto: *Mater excluditur a successione filiorum in bonis paternis . . . . Et e contra pater excluditur a successione filiorum in bonis maternis etc.*

Ed è degno di aversi a mente ciò che Carlo de Rosa annotò sulla consuetudine *Si quis vel si qua* in seguito del mentovato nuovo tenore dell' uso riferito dal Salerno: *Fuit quandoque* (ei dice) *anxie dubitatum in Sacro Consilio an pater excluderetur a successione filiorum, non solum respectu dotium maternarum, verum etiam respectu aliorum bonorum maternorum. Difficultas oriebatur tam ex dictis per Ant. de Alexandro Gloss. Nota, cum etiam quia notarii hujus Civitatis attestati sunt usum Capuanae et Nidi excludere tantum patrem respectu dotium maternarum, non aliorum bonorum, et ita dictare verba formalia illius usus, non prout hic cantant* (cioè nelle formola di Salerno). *Attamen de hoc non est amplius disputandum, cum per Sacrum Consilium fuerit decisum patrem non solum a dotibus excludi, sed etiam ab aliis bonis maternis, ut per Fabium de Anna Cons. 119 n. 23. Et sic videtur Sacrum Consilium habuisse pro claro hanc esse veram litteram dicti usus. Sed Consiliarius Theodorus dicit veram litteram esse penes Afflictum* (1).

Da questa testimonianza del de Rosa si raccoglie esser così vero che l' antica formola di Afflitto non contenea la rinunzia

(1) Nota marginale alla consuetudine *Si quis vel si qua* al n. 195 del Napodano, ed in seguito all' uso di Capuana e Nido trascritto secondo il Salerno.

del padre a' beni de' figli oltre alla restituzione delle doti, che non solo Antonio di Alessandro, ma anche i notai di Napoli ne dicevan lo stesso : e che fin dopo la collezione del nuovo uso fattane dal Salerno, il S. C. gravemente ne dubitò da principio, sebben poi decidesse che il padre non solo dalle doti, ma anche dagli altri beni materni era escluso, per modo che lo stesso Supremo Tribunale ebbe per indubitato esser quella del Salerno la vera lettera dell' uso, non già quella di Afflitto come sosteneva il Teodoro.

A tutto ciò si aggiunge che il patto da' coniugi Folgori e Pignatelli adottato, è manifestamente quello di Salerno, e non già quello di Afflitto: anzi vi si leggono in italiano le stesse parole della rinunzia, di cui fa menzione il Presidente d'Alessandro: *colla rinunzia dell'una e dell'altra parte alla futura successione de' figli*, e ciò oltre al patto della restituzione delle doti. — Il dubbio se la prima, o la seconda formola dell' uso fosse a seguirsi, non poteva nascere quando le parti contraenti chiaramente spiegato avessero i loro patti; mercecchè se l'uso era volontario, avevano esse la libertà di aggiungerne, toglierne, e cambiarne di alcuni patti il tenore ad arbitrio (1). Ma il dubbio era quando elleno contratto avessero secondo l'uso di Capuana e Nido, rimettendosi in generale al medesimo, poichè allora disputar si soleva qual tenore di patto si fosse inteso seguire; e convenzioni con tal remissione

(1) I dottori si scissero di opinione se la dote restituir si dovesse agli eredi del dotante, o della dotata. Fu deciso ora per gli uni, ora per gli altri secondo il tenore della convenzione. Vedasi la citata allegazione di Francesco d'Andrea dopo la consultazione 61 del Capecelatro al n. 3; e ciò che or ora esporremo.

generica senza specificarsi verun patto, erano ordinarie, siccome ne ammaestra il Merlino (1).

Non sappiam dunque intendere che vaglia il sublimar tanto, e lo arzigogolar delle parti intorno alle parole dell'uso di Afflitto, ed il non volersi incaricare della convenzione che strinsero i coniugi Folgori e Pignatelli, ove distintamente si parla e della restituzione della dote, e della reciproca rinunzia alla successione! ed ove i termini di restituzione per l'una, non si mescolano, nè si confondono con quelli di successione per le altre! e la nostra meraviglia molto più cresce, perchè questa ostinazione in sottilizzare apertamente si oppone a quel *convien ricorrere a' termini della convenzione*, come i nostri avversarj dissero (2). — Laonde, questo confondere e fare unità di materie eterogenee, acciò la restituzione delle doti diventi rinunzia alle successioni, per così dedurne stranissime conseguenze, è del tutto vano. La prima parte dell'uso di Afflitto è distinta dalla seconda, come ben disse la Gran Corte Civile nella decisione annullata: ed è evidente che la sola prima parte è patto di restituzione di dote, nè contiene la rinunzia del padre a' beni paterni del figlio, come si è dimostrato.

Le parole poi *adita vel non adita hereditate*, che incontransi nella stessa prima parte della formola dell'uso di Afflitto, e che i nostri contraddittori amplificano e spiegano a loro modo (3), per dimostrare la restituzione delle successioni, niente meglio provano che la restituzione non riguarda se non le sole doti, non già le successioni. In quella stessa decisione 237 di Afflitto, onde

(1) Controv. lib. 2 cap. 49 n. 5.

(2) Vedete il paragrafo 7 delle proposizioni de' signori Folgori.

(3) Nel §. 12 ed in altri.

si è copiata la formola prediletta, ve ne ha la spiegazione — Il marito sen muore, ed il figliuolo, erede di dritto del padre, diviene il debitore della dote verso la madre. Muore anche costei: e se il figlio adisce la di lei credità, il debito che avea si estingue per confusione. Ora, allor che viene egli a morir senza figli ed *ab intestato*, dovranno i di lui eredi restituir la dote secondo il patto? il motivo di dubitare nasceva da che il debito della restituzione era estinto; ma il motivo di decidere fu che, avvenuto il caso della restituzione di ciò che *avocabiliter* si avea, il debito rivive, citandosi la legge Stichum 95 nel §. *si creditor 8 ff. de solution.*, ove Papiniano dice: *neque enim ipsum sibi solvisse credendum est, a quo hereditas evincitur* (1). Quindi, o che il figlio sia morto senz' aver adita la materna eredità (giacchè la paterna solo non avea bisogno di adizione), o morto dopo averla adita, i di lui eredi sono in obbligo di restituir la dote o agli eredi della madre, o del dotante, secondochè fu da costui convenuto. Leggasi la decisione, la quale interamente versa su questo argomento, che l'adizione non confonde a perpetuità il debito col credito, quando vi è obbligo di restituzione. — Ciò dunque dinota che nella prima parte dell' uso non si parla che di restituzione di dote o agli eredi della madre, o a quei de' dotanti, e non mica di restituzione di successione; e parlasi di riversione di doti, e non di riversione di beni.

Ecco in che consiste l' argomento della decisione 237 di Afflitto. Ragioniamo ora della decisione 92 del de Franchis, che fu anche scelta impropriamente per modello.

Si vuol dare ad intendere che siffatta decisione ammetta la

(1) Afflitto decis. 237 n. 6.

restituzione e la riversione delle successioni; e che secondo l'uso di Capuana e Nido non si succeda all'ultimo moriente, come per la consuetudine, ma al padre, o alla madre di lui: ed è questa la gran differenza che dagli affermativi e negativi si deduce (1).

Mettasi da banda che la decisione 92 del de Franchis per questa parte non ha ricevuta l' approvazione de' più periti giureconsulti, quali furono il Consiglier Teodoro, il Reggente de Ponte che vi scrisse contro, il Reggente Capecelatro, ed il Consiglier Carlevalio, che erronea l' appella, siccome riferisce l' annotatore del de Franchis Carlantonio de Luca (2).

Noi non ignoriamo essere stata da altri difesa, ed avere come i suoi oppugnatori, così i suoi partigiani. Il perchè, a non entrare in materia quistionabile, ci restringiamo a dire che questa tal decisione non sia al nostro caso applicabile.

Sebbene, per mancare nella suddetta decisione il fatto preliminare, voglia dagli avversarj farsi credere di riguardar le successioni, nulladimeno non fu relativa che alle sole doti. Siccome nè tampoco era questo l'oggetto principale della decisione, ma solo un punto incidente, così il de Franchis omise interamente il fatto di cui si trattava; dal che il Censale (3) ebbe a dire che il caso di tal decisione era a bastanza difficile, *ut vix percipi potest ex contextu decisionis.* Ma avendo il de Franchis avvertito che la causa era con Giacomo Caracciolo, e nominandovi tre donne, Maria maritata secondo l'uso de' Proceri e Magnati, Eleonora sua figlia, che

(1) §. 15 delle proposizioni de' signori Folgori.

(2) Osservazioni su detta decis. n. 2.

(3) *Observat. ad Peregrin. de fideicommiss. art. 20 addit. ad n. 2.*

avea contratte le nozze secondo l'uso di Capuana e Nido, e Porzia nipote, che era l'ultima defunta; così dal consiglio 61 del Reggente de Ponte, che Giacomo Caracciolo difese, apparisce che l'oggetto della decisione riguardò precisamente le sole doti di Eleonora a cui era succeduta Porzia di lei unica figliuola, morta poi senza figli.

Dal consiglio del de Ponte adunque rilevasi che Barnaba Caracciolo maritò Eleonora sua figliuola secondo l'uso di Capuana e Nido; che da Eleonora nacque Porzia; e che madre di Eleonora era Maria moglie di Barnaba, maritata secondo gli usi de' Proceri e Magnati; e la contesa non versava che sulla restituzione delle doti di Eleonora pervenute a Porzia, morta *ab intestato* senza figli (1).

Per lo che il de Franchis nel sommario alla sua decisione vi appose nel n. 1 questo titolo: *Consuetudo nobilium super dote restituenda* — Ed in testa alla decisione medesima non trascrisse che la sola prima parte dell'uso di Afflitto.

Similmente dal di lui annotatore Carlantonio de Luca l'argomento della detta decisione vien riferito in tal modo: *Matrimonio contracto juxta novum usum, nempe cum renunciatione altrinseca parentum successioni filiorum, si mulier decedat cum filio, qui postea decederet in pupillari aetate sine filiis, dubitatum fuit respectu dotium* (il dubbio adunque non fu che *respectu dotium*) *cuinam succedi debuisset, matri an filio . . . . et doctor meus refert decisum per Sacrum Consilium succedi debuisse matri, non filio, de qua conclusione dubitant Theodorus, Latro, de Ponte, et erroneum appellat hunc dicendi modum Carlevalius* (2).

(1) De Ponte *consil.* 61, *vol. I.*

(2) *Observat. ad decis.* 92 *de Franchis n.* 2.

Ma niuno sviluppò meglio l' intendimento e la particolarità di una tal decisione solo in quanto alle doti, che il Consiglier de Giorgio; ed il suo avversario Fabio d'Anna, che conosceva del pari la materia, nè nella sua prima allegazione che forma il consiglio 92, nè nella risposta che fece al de Giorgio, la quale costituisce il consiglio 118, si valse della decisione del de Franchis, anzi non la nominò neppure; nè in fine osò dire rispetto alla causa ch' egli difendeva, di doversi succedere non all' ultimo defunto, ma al padre di lui ne' beni paterni: il de Anna ben altre ragioni addusse, delle quali faremo menzione nelle nostre chiose sulla sesta parte delle proposizioni degli avversarj.

Il de Giorgio parla così della decisione del de Franchis: *Dominus praeses ibi decidit illam quaestionem, de qua agebatur, si dos erat restituenda proximioribus filiae, vel dotantis, et ex distinctione Napodani se regulat, qui in dicta consuetudine Si quis vel si qua vers. praeterquam n. 194 quaerit an pater, qui promisit non succedere filiis in dotibus maternis, imo promisit restituere dotes heredibus dotantis, si mortuis filiis, pater sit eorum heres, invenit in hereditate filiorum jus per ipsum renunciatum, ut numero 200 clarius explicat, concludens quod non, quia filii successerunt matri, salva lege conventionis de restituenda dote in casu mortis ipsorum, unde inferius ibi in versu IN PROPOSITA IGITUR QUAESTIONE sic concludit, tam si decesserint filii adita vel non adita hereditate matris, nec aliud dicit Napodanus, quod clarius explicat Afflictus in dicta decisione 237, quem citat dictus dominus Praeses, quod licet de jure aditio hereditatis inducat confusionem jurium, ut bona materna desinant esse materna per aditionem, tamen fallit quando bo-*

na transeunt revocabiliter vigore pacti, *ad quod adducit regulas juris communis* (1).

Ed in sostegno di tal differenza tra la restituzion delle doti e la successione, il de Giorgio cita un' altra decisione fatta dall' istesso de Franchis, ove la successione fu regolata dalla prossimità all' ultimo moriente, non al suo antecessore: *Nec dominus praeses voluit hoc firmare, sed decidere restitutionem dotium proximioribus dotantis vigore pacti, ac bene intellexit sensum et mentem Napodani et Afflicti. Idem enim, cum alias esset judex in causa modo simili, in causa comitissae Sancti Valentini, quae volebat succedere Julio ejus nepoti ex filio praemortuo, quamvis Comes filius vivens dicebat fratrem praemortuum nupsisse cum renunciatione de non succedendo secundum dictum novum usum, et propterea non succeditur ultimo morienti, sed patri qui sibi erat ejus frater, et per authenticam Defuncto concurreret cum matre; tamen quia ibi non erat quaestio de restituenda dote, prout in casu Afflicti, et talis conclusio quod succeditur, vel non, ultimo morienti erat chimera, fuit per eundem praesidem facta decisio, quod avia succedat nepoti, excludendo Comitem filium, qui ultimo morienti erat patruus in remotiori gradu* (2). Della qual decisione fa anche menzione il Capecelatro (3).

Tale era altresì la causa di Fabio della Gatta, ove similmente non si trattava che di doti: *et in dotibus* (prosegue il de Giorgio) *ultra renunciationem et pactum de non succeden-*

---

(1) *Allegat.* 23. *n.* 25.

(2) Ivi *n.* 26.

(3) *Consultat.* 20 *n.* 11.

do, adest expressa promissio de restituendo eas dotanti, ac ejus heredibus; giacchè i beni fuori del distretto erano nella causa della Gatta soggetti a fedecommesso (1) — Finalmente la stessa intelligenza dà alla decisione 92 del de Franchis il dotto Francesco d'Andrea nell'allegazione di cui avremo in appresso diffusamente a parlare.

Il Reggente Capecelatro, che al suo gran sapere legale congiungeva l'esser membro del Sedile di Capuana, per cui meglio che ogni altro ne conosceva gli usi; il Consigliere Altimari, e Carlantonio de Luca dicono, siccome nelle annotazioni sulla prima parte delle proposizioni de' nostri avversarj abbiamo accennato, doversi distinguer quattro casi; il 1. quando la moglie premuore al marito, ed i figli le succedano, e morendo essi, vivente il padre, si quistioni a chi nelle doti materne abbia a succedersi; al qual caso unicamente tende la decisione 92 del de Franchis: *Primus casus erit* (così il Capecelatro), *quoniam matrimonium dissolvitur per mortem uxoris superstite viro et filiis qui successerunt matri; ipsis tamen mortuis, dubitatur* CUI DEBENT RESTITUI DOTES MATERNAE, *et decidit novus usus, quod restitutio debet fieri proximioribus ex parte matris, et sic refertur quod succeditur ipsi matri, ac si hereditas non esset adita: hoc enim operatur novus usus, et in hoc casu dico, quod succedatur matri, et non filio, secundum tradita per Franchis in dicta decis.* 92. E rapportando le parole di Napodano sulla consuetudine *Si quis vel si qua* al n. 200, soggiunge: *ex quibus verbis clare colligitur, quod tunc potest dici succedi matri et non filio, quando renunciatio per* SUPER-

(1) *Allegat.* 23 *n.* 36.

EXISTENTIAM patris operatur suum effectum, cum praedicta conventio, seu consuetudo sit facta ad exclusionem patris.

Il secondo caso, ei dice, e prossimo al primo, è quando il figlio che muore vivente il padre, lascia anche fratelli. — E di questo tal caso è quì inutile riferir le parole.

Segue il terzo, allorchè la moglie sopravvive al marito ed a' figli, e si tratti di vedere se ne' loro paterni beni ad essi od al padre abbia a succedersi; — Ed in questo caso il Capecelatro insegna non aver luogo la teorica del de Franchis. La ragione è naturale. Nelle doti solo si tratta di restituzione, non già ne' beni paterni, che al figlio senza obbligo di restituzione pervengono. Ed ecco come a pieno torto s' infrasca un caso coll' altro. *Tertius erit casus, quando matrimonium dissolvitur per mortem viri, uxore superstite et filiis, et ab intestato, utrum in bonis perventis ex hereditate patris in quibus filii successerunt, succedatur ipsis filiis vel patri. Et quidem verba novi usus relata per Franchis in dicta decisione 92, et per Camillum Salerno, de hoc casu non loquuntur. Dicunt enim quod si matrimonium dissolvi contigerit per mortem viri, uxore superstite, liberis ex dicto matrimonio superstitibus, vel non superstitibus, dictae dotes per virum receptae restituantur dictae uxori superstiti, neque progreditur ultra sicut in casu contrario, in quo matrimonium dissolvitur per mortem uxoris, et Afflictus in dicta decisione 237 aliud non dicit, nisi quod excluditur mater ex bonis paternis quae ad filium pervenerunt, neque adsunt illa verba, ex quibus arguitur, quod succedatur matri; et extensio non admitti debet, quando inducitur legum correctio.*

Ecco una dottrinal lezione che non debbasi confonder la prima colla seconda parte dell' uso; che nella prima si parli di restituzione di dote, alla quale son solo adatte le espressioni *adita vel non adita hereditate, ex quibus arguitur quod succedatur matri.* Non così nella seconda, ove non trattasi di restituzione, ma di successione, per la quale, quantunque la madre sia esclusa per vigore della sua rinunzia, non si succede al padre, sì bene al figlio: onde si scorge che la restituzione ed il patto riversivo della successione, è una bella chimera inventata e smaltita come un assioma da' difensori de' signori Folgori.

La stessa dottrina del Capecelatro altresì si ripete dall' Altimari e dal de Luca. Per amore di brevità noi ci limiteremo a riportar le poche parole di quest' ultimo: *Tertius est casus, quando matrimonium dissolvitur per mortem viri, uxore superstite et filiis, qui filii moriuntur absque filiis et ab intestato, et tunc succeditur ipsis filiis, non autem patri: nam verba dicti novi usus relata per Afflictum decis. 237 de hoc casu non loquuntur, prout in primo casu. Ergo non debent extendi ad hunc casum, ne inducatur correctio* (1).

Il quarto caso è finalmente quando la moglie sopravvive al marito: quindi premorendo ai figli, questi le succedano nelle di lei doti, e morendo un fratello, gli succeda l' altro. Per questo doppio passaggio, il patto di restituzione cessa, ed ha luogo la successione all' ultimo fratello che muoia; il che dimostra esser la prima parte dell' uso unicamente fondata nel patto di restituirsi la dote, e che non diasi restituzione di successione. *Quartus, et ultimus casus est, quando matrimonium dis-*

(1) *Observat. ad Consult.* 20 *Capyc. Latri n.* 8.

solvitur per mortem viri, uxore superstite et filiis, deinde mortua matre succedunt in dotibus filii, quorum uno decedente successit frater, nihil penitus in hoc cooperante novo usu, sed successio de jure communi fratri pervenit, quo casu etiam secundum disposita per Franchis in saepe allegata decisione 92 non est dubium quod, postquam hereditas est adità, efficitur proprium patrimonium filii, et propterea nullo modo potest somniari quod in hoc casu succedatur matri et non filio (1).

Nè mostrino i signori Folgori delle meraviglie, perchè solo delle doti diasi restituzione, e non pe' beni *jure successionis* pervenuti dal padre, ed anche dalla madre a' figli: imperciocchè non si restituisce se non quel che uno abbia ricevuto col peso della restituzione. Il marito riceve le doti coll'obbligo suo e de' suoi eredi di restituirle alla moglie ed agli eredi di lei, tanto se ella muoia senza figli, quanto se muoia con figli, o questi perisser poi senza figlinoli *ab intestato*: ma non così il padre col matrimonio diede o donò i suoi beni nè alla moglie, nè a' figli, coll'obbligo di restituirli agli eredi di lui, morendo essi *ab intestato* senza figliuoli, nel qual caso si tratterebbe di una donazione a' figli nascituri con obbligo di fedecommessaria restituzione a pro di un determinato genere di persone: una tal donazione non esiste; e quindi l'obbligo di restituire i beni paterni, e la loro riversione a' più prossimi parenti del padre è tutta immaginaria. — All' incontro, non può supporsi che un tal dovere sia stato a' primi dalla madre imposto su' beni paterni, imperocchè l' uso non presenta che una rinunzia, la quale è un patto negativo, non affermativo. Il patto affermativo si

(1) Capecelatr. *consult.* 20 *n.* 11 e segg.

avrebbe, se a' figli ingiunto si fosse l' obbligo di restituire i beni paterni. Ma la madre poteva imporre la legge a' proprj beni, non a quelli di altrui. Ella adunque dettò la legge alle proprie doti nel darle al marito; non così il marito dettò la legge affermativa su' proprj beni nel darli o alla moglie, o a' figli, perciocchè in niun luogo della formola di Afflitto tal dazione o donazione si legge, ma la pura e semplice rinunzia della madre alla successione de' beni di linea paterna de' figli.

I difensori de' signori Folgori, per fare ingozzar questa prugna, che ne' beni paterni diansi restituzioni e non successioni, al pari che pel patto riversivo apposto dal dotante sulle doti; e che non si succeda al figliuolo ultimo defunto, ma al padre di lui, del quale egli sia stato erede, si son valuti di arti men buone in una ultima loro allegazione col titolo di *poche altre parole intorno al patto di Capuana e Nido*. In queste poche parole di 74 pagine, alle pagine 25 e 26 si è svisata una dottrina del notissimo Francesco d' Andrea, per dare ad intendere che il sistema da questo illustre scrittore spiegato, relativo alla sola restituzione delle doti materne, fosse comune a' beni paterni; ed un tal sistema, quasi con le medesime espressioni dell' illustre d' Andrea, vedesi nelle loro proposizioni a' beni paterni trasportato. Nostro dovere è intanto di far conoscere che quanto da colui si è scritto, altro non riguardava che la semplice restituzion della dote, esclusi anche i beni stradotali, che si vedranno in una sentenza del S. C. divisi, tanto è lungi di essersi giammai a' beni paterni applicato.

Il caso pel quale scrisse Francesco d' Andrea, è il seguente.

Il marchese Davide Imperiale maritò Aurelia sua sorella col marchese di Monteforte, costituendole la dote di ducati 36,000, mentre il padre non gli avea nell' istituirlo erede

altro imposto che di dotarla a suo arbitrio, ed a' figliuoli secondogeniti lo stesso testatore lasciati non avea che ducati 25,000 per ciascuno. Davide adunque, nel dotar la sorella appose il patto che in ogni caso di restituzione delle doti secondo l' uso di Capuana e Nido, avessero dovuto esse restituirsi *alla detta signora Aurelia, e suoi eredi e successori* ex corpore, seu *al detto marchese come dotante, e suoi eredi e successori* (1).

Disciolto il matrimonio per morte della marchesa Aurelia, superstite Giovan Battista Loffredo suo figlio, se ne morì costui *ab intestato*, e senza discendenti.

Allora i fratelli secondogeniti della madre, dimandarono dal marchese d' Oyra Michele, figliuolo ed erede del dotante Davide, il pagamento in lor pro della dote di Aurelia non ancor soddisfatta, per esser essi i più prossimi parenti all' ultimo defunto Giovan Battista loro nipote.

Le parti di costoro si sostennero da Giuseppe de Rosa; e difese il marchese d' Oyra Michele il Reggente de Filippis. *Sebbene la principal difesa* (dice Francesco d' Andrea (2)) *per rispetto di questo articolo si costituì nel patto, cioè nel patto espresso de' capitoli matrimoniali, che in ogni caso di restituzione di dote, secondo l' uso di Capuana e Nido, avesse dovuto restituirsi alla donna, e suoi eredi e successori* ex corpore, seu *al detto marchese, come dotante. Onde non essendo gli attori eredi* ex corpore *della marchesa, non poteano concorrere col marchese d' Oyra, che avea stipulato espressamente a suo favore, come dotante. — E perchè si difficultava se detto patto avea luogo, quan-*

(1) Allegaz. di Andrea dopo la consultaz. 61 del Capecelatro n. 1.
(2) Ivi n. 2.

do il matrimonio non si scioglieva per mortem viri , *che è propriamente il caso della restituzione*, *ma discioltosi per* mortem uxoris superstitibus filiis , *e quelli poi morti* ab intestato, *si avea da far la restituzione per virtù del patto di Capuana e Nido*, *si ottenne ordine dal signor Presidente di quel tempo Andrea Marchese* , *che i notari di questa fedelissima città facessero fede del modo come si solea stendere il detto patto*, *secondo il lor ceterario.*

D'Andrea oltre ciò nota essersi da' notai attestato che la clausola *Ita quod etc.* aggiunta nel di loro ceterario (1), distender si dovea in tal modo « *che la medesima restituzione che si conveniva a favor del dotante in caso che si fosse disciolto il matrimonio per* mortem uxoris absque liberis, *s' intendeva ancora quando ci fossero rimasti figli*, *e poi quelli morti* ab intestato quandocumque.

Di più avvertì il d'Andrea che , essendosi dal de Rosa assunto come avvocato, di non doversi di siffatta testificazione aver conto, perchè contraria alla natura della successione da osservarsi secondo l' uso di Capuana e Nido, perciò egli imprendeva la dimostrazione che il solo patto , qual si leggeva ne' capitoli matrimoniali , anche prescindendo dalle clausole con cui da' notai distender soleasi, si trovava espressamente nella formola di Afflitto ; e che le alternative parole in essa comprese, *heredibus et successoribus dictae uxoris*, *sive heredibus dotantis*, avean fatto nascere il dubbio se la restituzione dovesse farsi a' primi ovvero a' secondi, su di che i dottori variamente

(1) Si noti che a quel tempo niun istrumento liquidar si potea *via ritus magnae Curiae*, se prima non era dal notaio in carta pergamena ridotto, estendendo tutte le clausole abbreviate coll' *et caetera*, per cui ogni notaio avea un libro di pratica , detto *Ceterario*.

si avvisarono, ed eranvi decisioni opposte: ma che i dottori riducevansi a concordia, siccome il S. C. avea pienamente discusso nella causa dell'eredità della marchesa di Macchiagodena, il che rilevavasi dalle allegazioni stampate da Altimari a Rovito dopo la decisione 100; cioè esser relative *alle varie formole che osservavansi da' notai nella stipulazione de' capitoli*, *secondo la diversità della convenzione tra i contraenti*; *e che Afflitto non intendeva determinare altro*, *sol che l'esclusione del padre dalla successione delle dette doti*, *che è l'effetto proprio per lo quale fu introdotto il patto*, *seu uso di Capuana e Nido*: per lo che tutto riduceevasi alle diverse formole della convenzione, come espressamente dicea Tassone, e come era il caso della decisione del Capecelatro, e si supponeva dal Rovito nella decisione 87.

Dice in oltre il d'Andrea, che nella causa della eredità di Macchiagodena *la dote si era promessa restituirsi solamente alla donna e suoi eredi e successori*, *senza farsi menzione degli eredi del dotante*; che in quella decisione intervenne il de Rosa in qualità di Consigliere, e dopo nella stessa causa di Oyra eletto arbitro, deciso avea contra ciò che scrisse, di doversi la dote restituire al dotante, per la ragione che *in questa la dote si era promessa restituirsi alla donna*, *e suoi discendenti* ex corpore, ed in lor difetto al dotante, e suoi eredi; e che così erasi anche due altre fiate deciso, cioè da arbitri nella causa del barone di Pascarola co' fratelli Pisani, e dal S. C. nella causa della duchessa di Laurito, erede del dotante, contra i fratelli Pisanelli.

Dimostra il d'Andrea che l'alternativa *seu*, la quale nella formola di Afflitto s' incontra, intender si dovea secondo il testo espresso della legge *cum pater 77 ff. de jure dotium*; e

che questa fu la ragione per cui lo stesso signor de Rosa come arbitro determinossi contra ciò che in qualità di avvocato avea sostenuto (1); e che tale era pur anche il caso dell' alternativa che si legge nella legge *Cajus* 45 *ff. soluto matrimonio* (2).

Segue il lodato autore a rimuovere un' altra difficoltà (3), *che il patto della riversione a favor del dotante era stato posto solamente nel caso della restituzione della dote da farsi al marito, o a' suoi eredi, non quando per essersi disciolto il matrimonio per la morte del marito, e fattosi il caso della restituzione a favor della donna, e quella poi morta con figli, si avesse avuto a succedere a' medesimi figli morti* ab intestato; *poichè questo si dovea dir caso di successione, e non di restituzione*; *onde dovea succedersi secondo la consuetudine, che chiama i più prossimi* ex illo latere, unde bona pervenerunt, *nè potea esser luogo al patto, che fu stipulato solo nel caso della restituzione.*

Ad una tale difficoltà egli fa rispondere all' istesso Giuseppe de Rosa; e quì incomincia la mutilazione che gli autori delle *poche parole* fanno dell' allegazione di Francesco d'Andrea, per poterne generalizzare le espressioni.

Ma a questa opposizione (così d'Andrea) *il medesimo* (Giuseppe de Rosa), *che come avvocato ingegnosamente l'eccitò, ci diede poi come giudice dottamente la risposta, come noi appresimo dalla sua viva voce*; *dicendo che* (tutte queste antecedenti parole da' difensori de' signori Folgori si sono accortamente troncate per non far conoscere quelle che se-

---

(1) Allegaz. di d'Andrea dopo la consultaz. 61 del Capec. n. 4.
(2) N. 5.
(3) N. 6.

guono a quale oggetto si riferissero, cioè al solo patto riversive delle doti, ed alla sua intelligenza: è perciò che essi cominciano il ragionamento colle seguenti espressioni dell'Autore) *questo importava il patto di Capuana e Nido e della consuetudine stessa quando si deduceva* in pactum (1), *che sempre che si faceva il caso della successione* servata forma pacti, *sempre s'intendeva esser caso di restituzione* — Quì si troncano le parole seguenti, le quali dimostrano che le espressioni del de Rosa son solo relative alle doti. Il pezzo troncato è questo: *E per conseguenza tutto ciò che si era convenuto nel caso della restituzione da farsi secondo l'uso di Capuana e Nido, avea luogo in ogni caso di successione* (cioè di successione a' figli ne' beni dotali), *perchè ogni caso di successione secondo il detto uso s' intende caso di restituzione. Ed a questo effetto ponderava le parole* « E in » ogni altro caso della restituzione delle doti secondo l'uso e » costumanza delle nobili piazze di Capuana e Nido volgarmente » detto alla nuova maniera », *le quali dimostrano che non solo nel caso della restituzione delle doti da farsi dal marito, ma in ogni altro caso che la dote avesse avuto a restituirsi per virtù dell' uso di Capuana e Nido, sempre in difetto de' discendenti* ex corpore, *la dote avrebbe dovuto restituirsi al dotante.*

Qui si ripiglia da' difensori de' signori Folgori: *E che ciò sia vero* (cioè tutto quello che sta nel paragrafo antecedente,

---

(1) I nostri avversarj per andar più presti allo scopo avrebbero dovuto togliere anche le parole « *e della consuetudine stessa quando si de-* » *duceva* in pactum » ed incominciar più giù, mercecchè esse escludono il loro sistema della indipendenza del patto dalla consuetudine: ma non vi si è avvertito!

non la sola parte che loro piacque trascrivere), *si dimostra dalla decisione di Afflitto 237, nella quale così nel caso che la dote si avesse a restituire alla donna, come nel caso che dopo la morte della donna le fossero succeduti i figli e quei poi morissero senza figli ab intestato, sempre si usurpano i termini di restituzione, e mai di successione.*

In questo luogo gli avvocati de' signori Folgori aggiungon de' punti, e per economia, e per osservar la promessa *di dir poche parole*. Ma il certo è, che la parte omessa facea vedere esser vero quel che la G. C. Civile avea detto, che la formola di Afflitto nella prima parte in tutt' i casi di riversibilità della dote, o che la donna moriva senza figli, o con figli, non adoperava mai il vocabolo di *successione*, ma di restituzione, imperciocchè di restituzione era l' argomento e non di successione; laddove nella seconda parte usavasi il vocabolo di *successione*, e non di restituzione, poichè unicamente di successione a' figli e non di riversione e restituzione di doti si trattava. Le parole omesse son queste: *Poichè nel primo caso si dice: dotes datae et per virum receptae, et earum restitutio, et assignatio realiter fiat dictae uxori superstiti sive ejus heredibus. Nel secondo* (che è il terzo presso Afflitto) *si dice: Et eo casu dictae dotes modo praedicto receptae veniant, et devenire debeant, et ipsarum restitutio realiter fiat, et fieri debeat heredibus et successoribus dictae uxoris sive dotanti, et ejus heredibus.* — Quì riattaccano gli autori delle *poche parole*, dicendo: *Dunque anche nel caso che si abbia da succedere a' figli morti ab intestato dopo la morte della madre, sempre la dote si deve restituire a' chiamati, e sempre si dirà esser caso di restituzione.*

Si tralasciano con un' altra lacuna le parole quì appresso,

le quali danno a conoscere ciò che da noi si è dimostrato, di esser cioè la decisione 92 del de Franchis particolare per la sola restituzione delle doti; decisione che ampliar si vorrebbe ed estendere alla successione de' beni paterni, per poter dire che *succeditur patri et non filio*. La parte omessa della dottrina di d'Andrea è questa: « Il presidente de Franchis nella » decisione 92 in principio riferisce anche il tenore del detto » uso colle medesime parole, abbracciando ambedue i suddetti » casi, e sempre suppone che la dote si debba restituire o alla » donna, o a' figli, o agli eredi della donna, o a quei del » dotante, così per la morte del marito, come della donna, » o de' suoi figli, quando *decederent in pupillari aetate, vel* » *post quandocumque ab intestato sine liberis legitimis et* » *naturalibus*. Nel qual caso usando le medesime parole di » Afflitto, soggiunge: *dictae dotes modo praedicto veniant*, » *et devenire debeant, et ipsarum restitutio realiter fiat, et* » *fieri debeat heredibus et successoribus dictae uxoris seu* » *heredibus dotantis*. Ecco dunque (conchiude il d' Andrea) » che sempre che si succede in virtù di detto uso, sempre si » dice caso di restituzione, e non di successione (1) ».

Queste ultime espressioni soltanto, contenenti la conchiusione, dagli autori delle *poche parole* si son riferite senza delle premesse, perchè sole render potevano quel senso assoluto e generico che essi volevano; cioè di trasportarle anche ai beni paterni, mentre unite alle premesse conoscevansi dette sol relativamente alle doti.

Prosegue il d'Andrea che ciò costava anche dalla fede fatta da' notai del come si distendeva il patto nel caso che restituitasi

(1) *Allegat. n. 7.*

per morte del marito alla donna la dote, fosse ella morta con figli, e questi senza discendenti *ab intestato*; onde appariva che il patto si formava con parole designanti restituzione, e non successione, e che ingiustamente il de Rosa, per servire alla causa, asserito aveva di non doversene tener conto.

» Nè questo modo di parlare (egli dice) è alieno dalla » ragione, perchè la successione propriamente si chiama, quan- » do *succeditur in universum jus defuncti ex testamento*, » *sive ab intestato*, non quando si succede in particolar ge- » nere di beni, perchè questo piuttosto dee dirsi caso di re- » stituzione, che di successione, *ad instar* della successione che » si fa *ex-fideicommisso*. Onde sempre che la dote debba ri- » tornare al dotante o a' congiunti più prossimi *ex latere ma-* » *terno*, escludendo anche il padre dalla successione de' figli » contra la regola della legge comune, sempre si dirà caso di » restituzione. Onde sempre avrà luogo il patto, che in ogni » caso di restituzione secondo l'uso di Capuana e Nido, la do- » te si debba restituire o agli eredi della donna, intendendo » degli eredi *sanguinis*, o a quei del dotante » — Questo pez- zo è l'ultimo riferito da' lodati autori, ma mirabilmente ta- gliato e storpiato; ed anche le prime parole sono aggiunte di testa loro, togliendone quelle di Andrea « Nè questo modo di » parlare è alieno dalla ragione ».

Lo stesso illustre scrittore aggiunge non potervi esser ra- gione di diversità tra la restituzione che il padre far dovesse a' figli, e questi a' dotanti, ed il patto di restituirsi agli eredi della madre, mercecchè in ambi i casi, per legge non si po- tea, vivente il padre, succedere al figlio *ab intestato*. « Dun- » que volendo succedere, non avria potuto pretenderlo che in » forza del patto di Capuana e Nido. Ma l'eredità non si de-

» ferisce per patto. Dunque bisogna dire, che non si tratti di » successione, ma di restituzione, che può convenirsi per patto ».

Dalle cose fin qui dette rilevasi dall' allegazione del d'Andrea non potersi dedurre, che ne' beni paterni pervenuti al figlio nato da matrimonio secondo l' uso di Capuana e Nido si succeda al padre e non a lui; egli insegna che ciò siasi detto solo per la restituzione delle doti materne, per le quali neppure è generale il principio che *succeditur matri et non filio*, ma secondo il tenore del patto, poichè *succeditur matri* se il patto riversivo è convenuto a pro di lei e de' suoi eredi, e non si succede neppure alla madre, ben vero al dotante, se il patto suddetto sia stato stipulato in pro del dotante e degli eredi di lui. Questa teorica però non si estende oltre il figurato caso della restituzion delle doti. In effetti l' istesso d' Andrea rapporta la decisione fatta dal S. C. nella causa della duchessa di Laurito erede del dotante, co' fratelli Pisanelli e Suardi prossimiori *ex parte matris* nella successione di Giambattista Sasso morto senza figli ed *ab intestato* circa la restituzione delle doti di Giulia Orefice sua madre, la qual decisione fu del seguente tenore. *Per hanc nostram definitivam sententiam dicimus dotes praefatae quondam D. Juliae Orificiae spectavisse et spectare in beneficium illustris D. Hymarae nomine quo supra, salva provisione facienda quoad bona extradotalia* (1). Tanto dunque egli è vero che la restituzione è relativa alle sole doti, che il S. C. per esse sole l'ammise in pro degli eredi del dotante, e per gli stradotali riserbò le provvidenze pe' successori del figlio *ex parte matris* : della quale riserba il d' Andrea favellando, dice che per gli stradotali suc-

(1) Allegaz. di d'Andrea dopo la consultaz. 61 del Capec. n. 8.

ceder si dovea colla consuetudine, non avendo in essi luogo il patto riversivo; « Che la sentenza poi fosse giusta, si diceva » constare, perchè non si poteva trattar di succedere *servata* » *forma consuetudinis* quando ci era il patto a favor degli cre» di del dotante. E la consuetudine avrebbe avuto da operare » solo per li beni estradotali, a rispetto de' quali si era ri» servata la provista; poichè in quelli si avea da vedere chi » era il più prossimo, e si dava il luogo alla rappresentazione, » come si era dimandata per parte della Duchessa (1) ».

Ci siam dovuti sull' allegazione di Francesco d' Andrea diffonder molto, quantunque non fosse che un' allegazione, imperciocchè dagli autori delle *poche parole* si è presentata alla Suprema Corte stranamente mutilata, per dare ad intendere che i principj ivi adottati eran generali di doversi secondo il patto di Capuana e Nido succedere al padre ne' beni paterni, e non al figlio. Noi con ciò non pensiamo di far onta ad alcuno de' degni avvocati de' Signori Folgori, esimj per probità e per sapere; ma siccome la schiera de' difensori è vasta, nè tutti li conosciamo, così non possiam sapere qual sia stato il tristarello che abbia forniti quei pezzi tronchi e lacerati per dar loro un senso diverso. In tal modo può cadere in inganno chiunque fida a' detti altrui; e con tal arte si può far rinvenire l' ateismo nella stessa Sacra Scrittura, e dichiarare ateo lo stesso Davidde, strappando, per esempio, da quel verso ,, *Dixit insipiens in corde suo non est Deus* (2) la parola NON!

Ne resta sol di soggiungere che l' esposto sistema di trattarsi ne' beni paterni di restituzione, e di doversi succedere al

(1) Cit. allegaz. di d'Andrea n. 8.

(2) Salmo 13 verso primo.

padre e non al figlio, immaginato appena da alcuno, fu da lunga pezza fin da' tempi del de Franchis dal S. C. escluso. La decisione si è da noi più avanti riferita colle parole del de Giorgio. Rilevasi dalla medesima che il figlio della contessa di S. Valentino volea colla madre concorrere alla successione ne' beni paterni di un nipote *ex fratre* insiem con lei che era ava di esso, dicendo che il defunto di lui fratello erasi maritato coll'uso di Capuana e Nido, *et propterea non succeditur ultimo morienti*, *sed patri*, *qui sibi erat ejus frater*, e che trattandosi di successione di un fratello, la madre escluder non poteva il di lui concorso come nella successione di un nipote. Il S. C. rigettò una tal domanda, *quia ibi non erat quaestio de restituenda dote*, *prout in casu Afflicti*, *et talis conclusio quod succeditur vel non ultimo morienti erat chimera*, *fuit per eundem praesidem facta decisio*, *quod avia succedat nepoti*, *excludendo comitem filium qui ultimo morienti erat patruus in remotiori gradu.*

Ora, quel che a' tempi del de Franchis dal S. C. riputavasi *chimera*, nella causa di Salvatore Folgori si vuol che divenga non solo verità, ma un assioma, anzi una *massima* (1). Ed è da notarsi che a' tempi del de Giorgio lo stesso suo avversario Fabio d'Anna, in una risposta alla di lui allegazione, non seppe nè contraddire nè mettere in dubbio la enunciata sentenza del S. C., talchè egli si attaccò alla sola rinunzia abdicativa, e non già all'immaginato diritto di restituzione, che il de Giorgio avea col Sacro Consiglio definito chimera, e che il Capecelatro chiamò un sogno.

Ma vi ha di più. Il sistema di trattarsi di restituzione e

(1) §§. 19 e 55 delle proposizioni de' nostri avversarj.

non di successione, non che di doversi succedere al gravante, e non al gravato, sarebbe stato da' fondamenti distrutto, ove sostenuta si fosse la integrità degli effetti dell'uso di Capuana e Nido, in vigor del quale la madre era esclusa tanto dalla successione de' beni paterni al figlio pervenuti, che da quelli di proprio acquisto del medesimo: e ciò per la natural ragione, che togliendosi ella di mezzo alla successione consuetudinaria, e dando luogo ai congiunti *ex parte patris*, costoro, per espressa disposizione della consuetudine *Si quis vel si qua*, non succedon solo ne' beni paterni, ma *in bonis omnibus defuncti*, *praeterquam in bonis quae obvenerunt eidem defuncto a matre vel aliquo ex linea materna* (1).

Il perchè i nostri avversarj nell'ottava parte delle loro proposizioni hanno asserito che punto non si tratti della successione dell'ultimo defunto, i di cui beni deferir debbansi giusta il novello editto successorio, ma de' soli beni paterni, ne' quali unicamente il patto di Capuana e Nido abbia ad aver luogo; e che ne' beni proprj del figlio, collocati entro o fuori del distretto, debban concorrervi egualmente i paterni e i materni congiunti, come del pari avrebbe potuto concorrervi la stessa madre.

E conveniva che facessero i signori Folgori questo piccolo sacrifizio (2), altrimenti come sostenere che ne' beni di proprio acquisto di D. Salvatore Folgori non si trattava di successione,

---

(1) Parole della consuetudine *Si quis vel si qua*.

(2) Ed essi vi si sono generosamente acquietati, imperciocchè in un novello atto di citazione avanti alla G. C. Civile in seguito dell'annullamento del primo giudicato, disnaturando le domande in prima istanza, le hanno livellate su quest'ultimo pellegrino sistema!

ma di restituzione! e che non a lui, ma al padre succeder si dovea, mentre anche nelle pupillari sostituzioni la successione è al figlio e non al padre! Finalmente il dire che per l'uso di Capuana e Nido i congiunti paterni dovessero succeder ne' beni di nuovo acquisto del defunto, era un confessare assai chiaro ciò che interessava *pro aris et focis* di negare, cioè che l'uso fosse della consuetudine una mera appendice, e che il patto dell'uso era accessorio, relativo, inserviente, escogitato *ad integrandam consuetudinem*, ed a formare unità ed identità colla medesima, al dire de' consuetudinisti, anzichè fosse principale, indipendente, ed estraneo.

Ma i nostri maggiori ebbero per vero, ed il S. C. uniformemente decise che la madre, rinunziando secondo l'uso di Capuana e Nido, si toglie di mezzo alla successione e dà luogo alla consuetudine *Si quis vel si qua* ne' beni della linea paterna, fra i quali la consuetudine espressamente novera quelli che il figlio abbia acquistati: la madre adunque rinunzierebbe e non rinunzierebbe estintivamente; si toglierebbe e non si toglierebbe *de medio* a' successori paterni. Al contrario ella nella sua rinunzia comprendeva tutta la successione tanto ne' beni paterni, che di nuovo acquisto de' figli.

Ed in vero, così il S. C. decise nella causa di Fabio della Gatta, nella quale intervenne il Presidente de Franchis, come egli attesta (1). Così pure nell'altra di Virginia Gambacorta, riferita dal de Anna (2). E così pure in quella della successione di Muzio Pignatelli, imperciocchè dopo esclusi gli uterini da' beni paterni del defunto fuori del distretto, in una seconda decisio-

(1) Decis. 492 n. 3.

(2) Consil. 119 n. 22.

ne il S. C. pronunziò, come lo stesso de Anna attesta in fine del suo lavoro, *etiam bona noviter quaesita spectare ad Marchionem et Ascanium Pignatelli* (1). E finalmente così eziandio si decise nel 1694, per la successione di D. Fulvia de Cardenas al riferir dello Scoppa (2). Tanto egli è vero adunque che il patto di Capuana e Nido è pedissequo, accessorio, famulativo e dipendente dalla consuetudine *Si quis vel si qua*, e forma un tutto con essa, che i nostri avversarj, per dar credito al loro sistema restitutorio, ed alla successione al gravante e non al gravato, si son trovati nella durissima necessità di convellere e mettere in fiamme tutti gli stabilimenti più fermi che al loro sistema direttamente opponevansi.

Nè questo è tutto. Fingasi che all' ultimo defunto sien dopo la morte del padre pervenute successioni di zii, od altri paterni congiunti. Questi beni, entro il distretto, appartenevano indubitatamente a' congiunti del lato paterno, imperocchè trattavasi di beni antichi, de' quali l' ultimo defunto dispor non poteva che della sola metà secondo la stessa decisione 92 del de Franchis, quando la madre erasi tolta di mezzo alla successione per l'uso di Capnana e Nido. Ora se anche questi beni fossero soggetti a restituzione ingiunta dal padre al figlio, ne seguirebbe ch'egli dispor poteva, ed imporre restituzioni su della successione di un uom vivente senza il di lui consenso, contra l' espresso divieto della legge ultima del Codice *de pactis*! E poi qual ragione di diversità vi sarebbe nel non averla potuta imporre al figlio ne' beni di proprio acquisto, e nell' avergliela potuta ordinare sulle altrui successioni aperte dopo la sua mor-

(1) *De Anna*, *Consil.* 119 *in fin. n.* 25.
(2) *Ad Merlin.*, *lib. II controv.* 49, *n.* 77.

te? Per conseguente o bisognerebbe fare una seconda sottrazione di questi beni, al pari che de' nuovi acquisti, e farvi succeder la madre; il che niuno ha mai immaginato, ed è contra la mente dell'uso di Capoana e Nido: o, essendo anche quei beni a restituzione soggetti, succeder non si potrebbe al padre, da cui la successione non proviene, ma al zio: e qui bisognerebbe inventare un altro assioma secondario, cioè *succeditur patruo*, non *patri*, per virtù di una restituzione poi dal padre e non dal *patruo* imposta. — A tanti inconvenienti e disordini si va incontro, quando innalzar voglionsi de sistemi sopra basi di arena!

È però meraviglioso come i signori Folgori, immaginando restituzione e riversione di beni paterni, per evitarne gli effetti si facciano a negare di esser sostituzioni, mentre tutt' i nostri consuetudinisti, tanto coloro che sostengono con de Franchis doversi nelle doti succedere alla madre e non al figlio, quanto quei che affermano l' opposto, dicono che la prima parte dell'uso di Capuana e Nido, relativa alla restituzione delle doti a' congiunti più prossimi alla madre, nel caso che i figli muoiano in pupillare età, o dopo quandocumque *ab intestato*, contiene una sostituzione compendiosa (1); e che le parole aggiunte *adita vel non adita hereditate*, abbian riguardo alla gran quistione fedecommessaria, se ne' chiamati attender si debba la prossimità al gravato o al gravante, mercecchè con tali parole è definito doversi succedere al fedecommettente come erede del medesimo, non come erede del gravato.

(1) Sanno tutti che la sostituzione compendiosa racchiude l'obbligo di restituire i beni ricevuti, ove il gravato muoia in pupillare età, o *post quandocumque* senza figli ed *ab intestato*.

Tra i primi ascoltisi il Reggente de Ponte : *Per consuetudinem enim Capuanae et Nidi fuit facta filiis compendiosa substitutio per verba expressa, in qua substitutione, dum pupillaris comprehenditur, non tantum comprehensive, sed expressive, non video quomodo facto casu talis substitutionis, possit defendi quod succedatur alii quam pupillo* (1).

Il Molfesio : *Pacta praedicta, quae fiunt secundum dictum novum usum Capuanae et Nidi, habentur loco fideicommissi, ut de pactis nuptialibus latissime post alios tradunt Peregrinus de' fideicommiss. art. 51, Fontanella de pactis nuptial. claus. 4. Gloss. 25 n. 5 —, qui etiam docent quod sicut in fideicommisso succeditur primo acquirenti, non autem ultimo morienti; ita eveniet in hoc casu, et sic attenditur proximitas testatoris, non autem heredis, seu illius a quo ultimus moriens bona habuit* (2).

Il Capecelatro si uniforma al de Ponte: *Et quod per consuetudinem Capuanae et Nidi sit facta filiis substitutio, fundat Jo. Franc. de Ponte, qui dixit quod per consuetudinem Capuanae et Nidi sit facta filiis compendiosa substitutio per verba expressa, in qua pupillaris continetur nedum comprehensive sed expressive* (3).

Il Carlevalio, impugnando la decisione del de Franchis, di doversi succedere nelle doti alla madre, del pari insegna doversi succedere alla figlia *tanquam gravatae restituere proximioribus bona materna, in casu obitus sine filiis* (4).

Fra' partigiani poi della decisione del de Franchis si no-

(1) *Consil.* 61 n. 54.

(2) *Addit. ad quaest.* 13, 14 *et* 15 de renunciat. tom. 2, n. 6 e 7.

(3) *Consultat.* 20, n. 7.

(4) Vedasi de Luca su detta *consult.* del Capecelat. n. 4.

veri Carlantonio de Luca, ed il Censale, i quali sostenendo doversi succedere al gravante, egualmente dicono che la restituzione delle doti ingiunta coll' uso di Capuana e Nido, lo sia per fedecommesso. Il primo insegna: *Pacta, quae fiunt juxta novum usum, habentur loco fideicommissi* (1). Il secondo, nelle addizioni all' opera di Peregrino de' *fideicommissis*, nel parlar della quistione se ne' fedecommessi si riguardi la prossimità al gravante od al gravato, e la prima opinione seguendo, così soggiunge: *Subjungo quod idem foret attento consuetudinario jure Neapolitano, ut contracto matrimonio secundum usum Capuanae et Nidi, succedatur matri et non filio, secundum illam Praesidis de Franchis decisionem* 92 (2).

Finalmente il La Ratta: *Proximiores matris sunt per fideicommissum vocati juxta dictam consuetudinem et novum usum* (3).

Sulla scorta di siffatte autorità de' nostri consuetudinisti, la G. C. Civile in prima Camera pronunziò che l' uso di Capuana e Nido, nell' imporre la restituzione della dote a pro degli eredi della dotata, morendo i di lei figli in età pupillare o dopo *quandocumque ab intestato* senza prole, contenga una sostituzione compendiosa. Ciò non ostante la G. C. fu dalla decisione di annullamento, e da' nostri avversarj di error ripresa, val dire che la censura ricade non solo sulla decisione della stessa G. C., ma altresì sulle autorità degli scrittori, onde la massima fu cavata. — Or vediamo chi delle due abbia eletta la miglior parte.

---

(1) De Luca sulla decis. 92 del de Franchis n. 3.

(2) *Observat. ad Peregrin. de fideicomm. art.* 20 *addit. ad n.* 2.

(3) *Consil.* 115, *n.* 27.

La dote può esser costituita o dalla stessa donna, o da un altro. Costituita da un altro (intendiamo parlare della dote *avventizia*), o può averla egli donata alla donna senza veruna legge di ritorno, o col patto riversivo.

Lo stesso dicasi di una donazione che può altrui farsi, o senza veruna condizione, o con legge del ritorno nel caso il donatario morisse senza discendenti ed *ab intestato*.

Un tal patto riversivo o alla dote, o ad ogni atro dono apposto, s' intende per dritto tanto a pro del dotante o del donante, che de' di lui eredi, imperciocchè ogni patto si presume reale, se non si provi personale (1), e stipulato s' intende per se e per gli eredi, ancorchè non nominati (2).

Ma se il dotante, o il donante avesse detto che, morendo la dotata o il donatario senza prole, i beni dati in dote o donati si restituissero in di lui premorienza, non a' suoi eredi, ma al suo figliuolo primogenito, alla madre, alla sorella, alla moglie, ad un parente, a' suoi più prossimi congiunti, a' suoi agnati, o ad un ceto di persone; allora non è patto riversivo in rapporto a costoro, ma una sostituzione di essi ne' beoi donati, a' termini della legge terza del Codice *de donationibus quae sub modo*. Son essi secondi donatarj, successori singolari e non universali, nè han bisogno della qualità ereditaria del dotante o donatore per succedervi, anzi i di lui eredi posson esser diversi; ed essendo per avventura i medesimi sostituiti, posson ben essi, ripudiata l' eredità, ricever per sostituzione la restituzione de' beni dagli eredi della dotata, o del donatario.

Lo stesso dicasi, ove o la donna doti se medesima, o da

(1) Ved. Napodano sulla consuetud. *Si quis vel si qua*, n. 197.

(2) L. 9 *ff. de probat.*

altri senza patto riversivo sia dotata. Allora la dote, sciogliendosi il matrimonio, dovrà ai di lei eredi restituirsi, vi sia o no patto di restituzione, vengano o no nel patto nominati gli eredi. Ma quando si convenga che, sciogliendosi senza figli il matrimonio, le doti abbiansi a restituire alla dotata, o in suo difetto alla madre, ad una sorella, ad un fratello, al più prossimo agnato maschio, o ad un estraneo, allora non si tratta più di semplice patto di restituzione di dote, ma di sostituzione; e le persone, o ceti di persone surrogati alla dotata, si hanno come tanti donatarj per dritto proprio chiamati, non già come eredi della medesima, la quale potrà nella eredità sua lasciar liberamente altri successori.

La differenza adunque fra i patti riversivi o di restituzione, e le sostituzioni consiste in ciò, che ne' primi bassi a restituire agli eredi del donatore o della dotata, e nelle seconde a designate persone, o ceti di persone. Quindi nel primo caso chiunque è erede del donante, o della dotata, sarà il creditor della dote o de' beni donati; e nel secondo, le sole persone nominate.

Premessi questi principj della differenza fra riversione e restituzione semplice, o sostituzione e restituzione fedecommessaria, facciamone l' applicazione a' due casi compresi in quelle parole della formola di Afflitto. « *Et ubi et in casu tempore mortis dictae uxoris liberi superessent, postea, adita hereditate vel non adita, liberi ipsi decederent in pupillari aetate, vel post quandocumque ab intestato sine liberis, dictae dotes veniant, et devenire debeant, et ipsarum restitutio realiter fiat heredibus et successoribus dictae uxoris seu heredibus dotantis* ».

Incominciamo dagli eredi del dotante. Secondo l' uso, non

vi ha dubbio esser caso di patto riversivo a pro del dotante tanto quello di sciogliersi il matrimonio per morte della dotata senza figli, che l'altro di esser morta con figli, i quali anche dopo esser succeduti alla madre, adendo la di lei eredità, sien poi morti in età pupillare o in età maggiore. Il perchè, ove il dotante sia premorto, la restituzione da farsi a' suoi eredi, non sarà, per le cose già esposte, una sostituzione: il patto riversivo però andrebbe a svanire, se o la dotata, o i di lei figli divenissero i soli eredi del dotante, non potendo più essi restituire, perchè restituir dovrebbero a se medesimi.

Non è poi semplice restituzione, ma vera sostituzione il caso di rendersi le doti agli eredi della madre morta con figli, i quali sieno a lei succeduti, ed indi in pupillare età o dopo *quandocumque* senza figli *ab intestato* sen muoiano; e ben dissero i nostri consuetudinisti esservi allora una sostituzione compendiosa, giacchè questo caso è di sua natura diverso da quello della semplice restituzione agli eredi del dotante.

Ma ove avvenga che dagli eredi del figlio la dote abbiasi a restituire agli eredi e successori della madre (che son perciò nell' uso con tal doppia qualità indicati, a differenza degli eredi del dotante che solo eredi si chiamano), costoro non sono i veri eredi della legge che ella abbia, ma gli eredi possibili che avrebbe avuti, qualora morta non fosse con figli, che le divennero eredi veri. Laonde gli eredi legali della madre altri effettivamente non sono che quelli del figlio, *heres heredis meus est heres* (1): gli eredi possibili non son veri eredi rappresentanti l' *universum jus defuncti*, ma semplici persone sostituite: e nella formola dell' uso col nome di eredi e successori son designati, non per additare la qualità ereditaria le-

(1) *L.* 194 *ff. de regul. jur.* ed altre concordanti.

gale, che in essi manca, ma per indicar le persone de' congiunti sostituite; mercecchè se chiamati si fossero col nome di prossimiori, le persone di ogni sesso che vantar potessero il medesimo grado di parentela colla madre del defunto, avrebbero potuto pretender la restituzione; ma designati essi col nome di eredi e successori, si son volute comprendere le sole persone che avrebbero potuto esser eredi legittimi consuetudinarj alla madre se ella non avesse procreati figli, val dire che essi erano i soli maschi in esclusione delle loro sorelle. Laonde se la madre, lasciando un figlio, nella decima parte de' beni consuetudinarj, di cui solo potea disporre, istituito avesse erede un estraneo; morendo poscia *ab intestato* e senza prole il figlio, le nove parti delle doti costui restituir non dovea all' erede testamentario della madre, ma a' prossimiori che le sarebbero stati eredi legittimi giusta la consuetudine, se ella non avesse lasciato successore il figlio. Quindi è che nelle sole doti succeder doveano i prossimiori alla madre, e non i prossimiori al figlio. Così l'Afflitto istesso spiega l' uso di Capuana e Nido nella decisione 202 (1).

Segue da ciò, che il linguaggio de' nostri consuetudinisti dalla G. C. seguìto, di contener l' uso di Capuana e Nido una sostituzione compendiosa nella restituzione che ingiunge, morendo i figli in età pupillare o dopo *quandocumque ab intestato*, è il linguaggio legale: i chiamati a raccoglier le sole doti non sono che sostituti in quella specie di beni, e successori singolari, non già eredi *in universum jus*, quali esser non

(1) *Consuetudo nobilium Capuanae et Nidi est, quod in contrhaendis matrimoniis faciunt hoc pactum, videlicet quod si ex eodem matrimonio supererant filii, et decesserint in pupillari aetate, vel ab intestato quandocumque, dos debeat reverti ad proximiores consanguineos matris.*

possono che gli eredi del figlio, non i prossimiori alla madre: e sostituzioni fedecommessarie posson farsi tanto per atti tra vivi, che di ultima volontà (1), colla sola differenza che per atti fra vivi dispor si può di beni particolari, come sono le doti, e per atti di ultima volontà potea disporsi e sostituirsi nelle eredità ancora. Tanti antichi majoraschi, che colla legge de' 15 marzo 1807 rimasero aboliti, o con atti di donazioni, o in capitoli matrimoniali per lo più eran fatti.

Non siamo poi giunti a comprendere che vogliansi dir mai quelle parole del §. 49 delle proposizioni de' signori Folgori, che *il caso della morte nell' età pupillare*, o quandocumque ab intestato *senza legittimi discendenti, forma solamente una condizione, e non una disposizione*; imperciocchè è vero che queste sole parole senza del verbo formano una condizione soltanto, ma aggiungendosi il verbo *restituisca*, si forma la disposizione condizionale, ed il fedecommesso restitutorio. Se poi siasi inteso dire che le suddette parole, anche aggiunto il verbo, constituiscano condizione e non disposizione, non lo crederà niuno, poichè aprendosi i libri delle romane leggi, trovansi così tutte le restituzioni fedecommessarie concepute « *si sine liberis decesseris, restitue, rogo, volo restituas* (2).

Da ciò si comprende se sia tollerabile quel che i nostri contraddittori assumono (3) che la G. C. abbia scambiato i

(1) *Fideicomissum praedictum fuit factum in contractu donationis, in quo certissimum est fieri posse, ut generaliter in contractibus magis communiter receptum est*; così il Capecelatro nella decis. 2, n. 2, citando in esempio alcune leggi, ed il Bartolo, Peregrino, Petra, Covarruvias, Giulio Claro, Fontanella, Antonio Fabro, ed altri che ciò insegnano.

(2) §. 2 *e seg. instit. de fideicom. hereditat.* §. *ult. inst. de singulis rebus per fideicom. relict. Paul. sentent. lib.* 4 *tit.* 1 §. 6. *etc.*

(3) Al §. 21 delle loro proposizioni.

termini, e che estranea dir si debba ogn' idea di sostituzione compendiosa, contenente la fedecommessaria (1). Ma siccome di ciò essi più di proposito ne parlano nel §. 50 delle loro proposizioni, così ci riserbiamo di rispondervi categoricamente in detto luogo.

Ma di che stiam noi disputando? della dote forse della marchesa D. Marianna Pignatelli, o de' beni paterni rimasti nella eredità del marchese D. Salvatore, e de' suoi proprj beni? Dunque tutto ciò che finora si è da' difensori de' signori Folgori immaginato relativamente alla prima parte dell' uso di Capuana e Nido, è fuor di proposito.

E per quanto la sognata restituzione de' beni paterni riguarda, come ingiunta all' ultimo defunto dal padre, avrebbe a supporsi che il padre nelle tavole nuziali avesse fatta a' figli una donazione, non di beni singolari con sostituzione, il che poteva, ma di tutta la sua eredità (ciocchè sarebbe stato un patto successorio nel nostro Regno proibito (2)), ed avesse loro imposto l' obbligo di restituirla a' suoi zii morendo in pupillare età, o dopo *quandocumque ab intestato* : solo in tal caso potrebbe dirsi che non si tratti di successione all' ultimo defunto marchese D. Salvatore gravato di restituzione, ma a suo padre.

Ciò asserendo è però rinunziare al senso comune: è disputare di atti immaginarj: è sostituir chimere ad esseri reali:

---

(1) §. 49 ivi.

(2) Vedi il Minadoi sulla costituzione *In aliquibus* 8 *notab.* n. 22 pag. 152, e lo Staibano *resolut.* 182 *centur.* 2, il quale al n. 43 rapporta tre decisioni del S. C., e nelle osservazioni a siffatta risoluzione vien riferito il sentimento de' nostri dottori italiani in gran copia, e le decisioni corrispondenti, quando anche il patto fosse munito di giuramento, o si trovasse ne' capitoli matrimoniali, ed eziandio nel caso che fosse reciproco.

è fondare un ragionamento su di quel che non ha esistito nè nelle tavole nuziali del marchese D. Ferdinando Folgori e di D. Marianna Pignatelli, nè nell'uso di Capuana e Nido secondo la formola di Afflitto, ove altro non si legge che la rinunzia della madre alla successione de' figli rispetto a' beni di linea paterna, non già una restituzione de' beni medesimi ad essi imposta a pro de' loro zii. E siam dolenti che nel primo §. delle loro proposizioni i nostri contraddittori affermino che *i termini dell' uso di Capuana e Nido esprimono i caratteri di scambievole rinunzia*, e che ciò sia anche dichiarato nelle ultime parole della formola, *quibus omnibus juribus ac successionibus etc. dicta uxor, et sic partes ad invicem renunciaverunt*; e di poi nelle proposizioni seguenti si fingano tante altre cose incsistenti, oltre della rinunzia vicendevole, cioè un altro patto affermativo, oltre del negativo, che ciascuno stipulava per se e pe' suoi eredi la restituzione de' proprj beni (1); il che se è vero per la restituzione delle doti, non lo è, nè poteva esserlo pe' beni del marchese D. Ferdinando. E non fa un ingrato suono all' udito il sentire che D. Ferdinando si stipulava per se dal figlio la restituzione de' proprj beni, quasi se ne fosse già spogliato in vita, e rilasciati gli avesse al figlio non ancor nato, coll' obbligo a costui di restituirglieli solo nel caso che morisse in pupillare età, e dopo *quandocumque ab intestato* e senza figliuoli; cioè dando anche al figlio facoltà di far testamento ne' beni donati fuori del distretto, tuttochè fosse sotto la patria potestà, cosa che niuna legislazione ammetteva (2)? Di poi, se le ultime parole

(1) §. 15 in fin. delle proposizioni de' signori Folgori.

(2) La consuetudine napolitana *Filiusfamilias* permetteva al figliuol di famiglia di testare solo de' beni avventizj di linea materna.

sono, *et sic renunciaverunt*; come vi si può aggiungere, *et sic donaverunt?* e come lo si può mai, mentre di donazione fatta dal marchese D. Ferdinando a' figli, nè con obbligo di restituire, nè senza, tanto nel corpo della formola di Afflitto, quanto nella clausola finale vi ha parola o motto? Ivi altro non si legge che la sola rinunzia della madre alla successione de' figli ne' beni di linea paterna; e la rinunzia, al dir di Baldo e de' dottori, *de sui natura neque pactio est*, *neque obligatio*, *sed quaedam privatio* (1); il perchè la stipulata restituzione di detti beni è un puro fantasma.

Di fatti, il marchese D. Ferdinando fece testamento. Se egli la sua eredità avesse già donata al figlio col solo peso della restituzione a pro de' congiunti di esso donante, come sostituir gli potea prima la stessa sua moglie, morendo il figlio in pupillare età, e poi il solo D. Nicola, mentre il figlio medesimo avea obbligo antecedente di restituire a D. Nicola, a D. Francesco, ed a D. Carlo i beni entro al distretto, ed a beneficio non men di essi, che di D. Rachele sua zia, i beni al di fuori? Ma D. Francesco e D. Rachele hanno ciò mai a D. Nicola opposto nella grave controversia ch' ebbero con lui per la sostituzion pupillare in suo pro?

Del rimanente, se la legislazione non si fosse cambiata, e D. Salvatore morto fosse entro la pupillare età e non dopo, questa pretensione per escludere D. Nicola dalla sostituzione, a motivo di aver già il sostituente de' suoi beni precedentemente disposto, donandoli al figlio coll' obbligo di restituirgli agli eredi legittimi del donatore, non sarebb' ella stata derisa? non si

(1) Baldo sulla legge *Jubemus cod. ad Velleja.*; Saliceto, ed altri, sulla L. 1 cod. *de pactis.*

sarebbe detto agli oppositori: *Voi delirate*! Ov'è l'immaginata donazione fatta da D. Ferdinando al figlio coll'obbligo di restituire i beni al donante, se a lui fosse premorto, o a' di lui eredi legittimi, quante volte gli fosse sopravvissuto, ed indi fosse morto nella pupillare età, o dopo senza figliuoli! Se i patti delle tavole nuziali sono irrevocabili, lo sono i patti veri, non i sognati.

Ma audiam più avanti. Fingasi che il marchese D. Ferdinando disposto avesse della sua eredità per patto. I difensori de'signori Folgori danno vigore ad un tal patto *de hereditate viventis* coll' appoggio della L. ultima del cod. *de pactis*; cioè che vaglia il patto del trasferimento della eredità del vivente, quante volte colui, della eredità del quale si tratta, non solo vi acconsenta, ma in oltre nella stessa volontà persista, nè la cangi fino al termine di sua vita. Or sia così. D. Ferdinando fece testamento, e cangiò volontà, disponendo della eredità sua nel modo già espresso; tantochè avvi una sentenza che dichiarò valido questo tale atto. Se dunque *in eadem voluntate* fino al termine di sua vita colui *non permansit*, ma altrimente ne dispose escludendo due di quelli che or vantano dritto di restituzione in forza del patto, ne segue che tal sognato patto per diversa destinazione del patteggiatore è già svanito, senzachè debbasi ricorrere alle leggi nuove abolitive delle sostituzioni.

Oltrechè sì fatta disposizione, in linea di semplice patto riversivo a' signori Folgori punto non gioverebbe, per la ragione di sopra espressa, che il patto riversivo, dal donante fatto a pro de' suoi eredi, svanisce, tostochè gli diviene unico erede l' istesso donatario; imperciocchè non essendovi eredi del donante diversi da quelli del donatario, più non esistono il de-

bitore che dee restituire, ed il creditore che dee ricevere. Potrà il donante istituirlo erede, potrà col patto sostituirgli per fedecommesso i suoi congiunti; ma se gli lascia libera la roba, questa libera anche passa agli eredi del donatario.

Del resto, tor potremmo ogni alimento a qualsivoglia contesa con dire che se sulla sognata restituzione può farsi quistione della sostituzione fedecommessaria, avvi però in quelle parole *morendo in pupillare età* la pupillare; del che ha già la stessa Suprema Corte deciso, ed evvi il giudicato. Or siffatta sostituzion pupillare, secondo la legge del tempo in cui D. Salvatore Folgori succedette al padre, bastò ad infettare tutta la sostituzione, ed a rendere in lui pienamente liberi i beni.

Ma già ci accorgiamo di aver offesa la sofferenza del leggitore, il quale non a torto potrebbe dirci: *A che tanto ragionare su di una quistione ideale de ente non existente?* Ov'è la donazione, ove l'obbligo di restituire? Vi voglion forse tante parole per combattere le immaginazioni e i delirj? il vero stato della quistione è di una successione all'ultimo defunto, non di fedecommessi e restituzioni di beni paterni. Deesi dunque discuter solo quali sieno i successori legittimi di costui ne' suoi beni pervenutigli dal padre entro e fuori del distretto in tempo dell'aperta successione; e se a' materni congiunti sia ostata mai od ostar possa secondo la nuova legge successoria la rinunzia fatta da D. Marianna Pignatelli, giusta l'uso di Capuana e Nido, alla eredità del figlio, non del marito.

IV. e V.

Proposizioni de' signori Folgori dirette ad indagare se gli effetti della rinuncia contenuta nel patto di Capuana e Nido erano eguali per ambo i coniugi, e per i congiunti dell' uno e dell' altro lato, e se tal rinunzia era translativa ovvero estintiva.

» §. 22. Il patto di Capuana e Nido si componeva di » due patti semplici, negativo l' uno, l'altro affermativo, di- » retti entrambi ad assicurare la restituzione così della dote e » de' beni materni, come de' beni paterni a' rispettivi congiunti » de' due coniugi, con uguale e reciproco provvedimento per l' u- » na e per l'altra parte di ognuno de' conjugi suddetti.

» §. 23. Della reciprocanza del patto di Capuana e Ni- » do non si è mai dubitato nel foro, nè dubitar se ne po- » tea: 1. perchè quello stesso che nella prima parte della sua » formola si dispone rispetto alla dote, si ripete poi nella » seconda per rispetto a' beni paterni, come dalle parole *et ubi* » *contigerit virum praemori* in poi, colla totale esclusione di » qualunque de' congiunti materni: 2. perchè la stessa formola » del patto conchiude colle parole *ad invicem renunciaverunt* » *etc.*: 3. perchè la causa finale del patto fu l' idea di con- » servare a' congiunti della madre i beni materni, ed a' pater- » ni quelli del padre: 4. perchè per una conseguenza di que- » sto principio, sebbene nella formola del patto si parli delle » sole doti, pure non si è mai dubitato che vi fossero com- » presi i beni parafernali della madre dovunque siti: 5. per- » chè con una perfetta parità di ragioni si sono gli effetti

» del patto applicati dalla costante giurisprudenza a' beni ma-
» terni ugualmente che a' paterni : 6. finalmente perchè la con-
» giunzione nella stessa formola del patto negativo e dell' af-
» fermativo , l' uno diretto ad escludere i congiunti del conju-
» ge , l'altro diretto ad assicurare la restituzione de' beni
» a' proprii congiunti , contengono due obbligazioni tra loro
» connesse e correlative.

» §. 24. In conseguenza di questi principj è chiaro che la
» decisione annullata si allontanò dagli stessi termini del pat-
» to nell' aver ristretto l'effetto della restituzione alle sole doti ,
» e stabilito un diritto diverso riguardo ai beni paterni , tut-
» tochè formassero parte di una stipulazione individua e reci-
» proca.

» §. 25. I coniugi per rendere in ogni caso efficace la
» loro rinuncia , quando si fosse verificata la condizione del-
» la morte de' figli senza discendenti *ab intestato* , si sot-
» tomettevano a due legali finzioni di diritto , cioè come se
» essi fossero morti , e come se non fossero mai nati figli dal
» loro matrimonio , rilevate da Napodano e dagli altri nostri
» consuetudinisti.

» §. 26. Ogni rinunzia per la quale il rinunziante pat-
» tuisce che debba egli aversi come morto è di sua natura e-
» stintiva ed abdicativa (*De Franchis Decis. 375*).

» §. 27. Siffatte rinuncie dette anche *reali*, perchè con-
» cepite colla formola *ne petam* , giovano a tutti coloro i
» quali hanno interesse all' adempimento di quelle , quantun-
» que non sieno stati personalmente contemplati (*Leg. 7 et*
» *22 §. 4 in his D. de pactis*) , e rendono per conseguen-
» za incapace in faccia a costoro il rinunziante di acquistare
» quello di cui si è spogliato.

» §. 28. In conseguenza di questi principii da Napo-
» dano, primo inventore della cautela, indi ridotta nel pat-
» to di Capuana e Nido, insino all' ultimo degli antichi con-
» suetudinisti, la rinunzia fatta da' coniugi, che nei capitoli
» matrimoniali stipulavano il patto di Capuana e Nido, è sta-
» ta costantemente definita come reale estintiva ed abdicativa;
» e che nella qualità appunto di questa rinunzia è riposto il fi-
» ne del patto, cioè che in nessun caso e per nessuno evento i
» beni di uno de' coniugi dovessero passare all' altro o alla sua
» discendenza o a' congiunti del di lui lato quando mancasse-
» ro i figli, i quali erano la speranza del matrimonio.

» §. 29. Nelle rinunzie traslative, a differenza delle e-
» stintive, la formola *ne a te petam* le rendeva personali, e
» quindi dirette al solo favore della persona o delle persone
» in grazia delle quali erano fatte.

» §. 30. In questa specie di rinuncia, secondo l' elegan-
» te dottrina del Presidente de Franchis (Decis. 14 num. 21),
» il rinunziante faceva due cose nel medesimo atto; s' im-
» padroniva del diritto futuro, e lo trasferiva al suo cessiona-
» rio, dal che segue che fuori del caso preveduto nella rinun-
» zia, e oltre le persone in favor delle quali la rinunzia era
» stata fatta, diveniva questa inefficace, e quindi il diritto del
» rinunziante veniva a ravvivarsi semprechè fosse avvenuto un
» caso diverso da quello preveduto dalle parti, e ciò tanto per
» la regola *iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non*
» *est*, quanto perchè in tale caso mancava nel cessionario il
» diritto di rappresentare il suo cedente; ed è perciò, che la
» figlia che avea rinunziato all' eredità del padre, se fosse pre-
» morta a colui, al quale credeva di sopravvivere, i di lei fi-
» gli concorrevano alla successione dell' avo, non ostante il fat-

» to della madre; ed in tal caso avea luogo quanto a' figli della
» rinunziante la dottrina dell' antica giurisprudenza *faciunt gra-*
» *dum*, *et non personam*; dottrina che forma il soggetto della
» decisione 67 del Presidente de Franchis, e della risoluzione
» 192 del Reggente de Marinis.

» §. 31. Non si può per argomento tratto da un caso di-
» verso applicare alle rinunzie estintive gli effetti delle per-
» sonali o traslative, e ciò si rende anche manifesto per lo di-
» verso fine che i rinunzianti si proponevano nelle une e nel-
» l' altre. Nelle rinunzie alle successioni della propria famiglia
» che faceano le donne nell' andare a marito, rinunziavano es-
» se ad un diritto preesistente, laddove nelle rinunzie ai beni
» del coniuge, la rinunzia preesisteva al diritto, ed impediva
» che questo si acquistasse.

» §. 32. Osservazioni son queste che menano alla conse-
» guenza di essersi nella decisione annullata sconosciute le dif-
» ferenze ed i caratteri legali di tale specie di rinunzie nel-
» l' essersi assunto, che il patto di Capuana e Nido non si e-
» stendeva *ad non cogitata* ed a casi diversi da quello, che
» nella mente de' contraenti si concepirono all' epoca del con-
» tratto.

Dimostrazione in contrario.

Tutto questo ragionamento, come si osserva, incomincia col dire che i coniugi rinunziando si sottomettono a due legali finzioni; la prima che essi si reputino come morti, e la seconda

che debba presumersi di non esser mai nati figli dal di loro matrimonio (1).

La prima finzione è vera. Essa però non è particolare alla sola rinunzia secondo l'uso di Capuana e Nido, ma generale per qualsivoglia rinunzia reale, siccome diremo. La seconda poi non è punto comune ai due coniugi, nè di esse parlasi dal Napodano; ma è un adagio volgare, che i difensori de' signori Folgori han tratto dall' allegazione di Francesco d'Andrea, di cui lungamente più avanti favellammo, e sul genio della quale l'ampio ragionare de' nostri avversarj è tutto contornato, sebbene essi gli han posto in dosso un abito alla rovescia. Così l'adagio si è trasportato dalla dote a' beni paterni. Il d'Andrea scrisse in tal modo : » E quindi ha origine quel volga» to brocardico appo i nostri causidici, che quando i figli son » morti senza discendenti, rispetto alle doti che si devono restitui» re, si considerano *ac si nunquam fuissent in mundo* (2). Dunque non si è fatto altro che toglierne le parole « *rispetto alle doti che si devono restituire*; e con questa benigna sottrazione si è messo sul labbro de' causidici generalmente quel che essi non dicevano per brocardico, se non rispetto alle doti che si doveano restituire. E chiunque altro de' nostri dottori, che un tal brocardico abbia asserito, non l'ha detto, nè potuto dire se non relativamente alle doti, non già a' beni paterni, come se fossero stati consegnati con legge di restituzione.

Ma passiamo innanzi. La differenza di rinunzia reale e

---

(1) §. 25 delle proposizioni de' signori Folgori.

(2) Allegaz. di Francesco d'Andrea dopo la consultaz. 61 del Capecelatro n. 7.

personale è nota, e per nulla omettere sarà da noi più oltre di proposito sviluppata. Una tal distinzione però non ha punto riguardo a colui che rinunzia, quasi oltre alla sua persona si estenda, ed abbiansi ad avere per rinunzianti anche gli eredi pel dritto che rappresentar possono *jure proprio*, e molto meno i congiunti del rinunziante che non hanno rinunziato. Son questi portenti di nuove dottrine, direttamente opposte alla natura di ogni patto. I nomi di rinunzia reale e personale non riguardano la persona del rinunziante, come se la personale sia la rinunzia della sola persona da cui parte, e la reale quella non solo della persona che rinunzia, ma di tutt'i di lei congiunti. *Renunciare* (dice il Molfesio (1)) *est se ipsum privare jure renunciato*, *et hinc est*, *si sit personalis*, *sit illo jure privatus respectu earum personarum*, *in quarum beneficium renunciatum est*: *si vero esset realis*, *perpetuo illo jure privetur*, *et habeatur pro mortuo*, *ut faciat locum aliis venientibus ab intestato*, *ad textum in L.* 1 *§. quibus ff. de success. edict.* — *Nè Napodano in fino all' ultimo de' consuetudinisti*, come si asserisce (2), si è sognato dire che colla rinunzia estintiva si convenga, oltre di non dovere *i beni di uno de' coniugi passare all' altro*, anche di non dover passare *in nessun caso e per nessuno evento alla sua discendenza*, *o a' congiunti del di lui lato*. E la ragione perchè quei valentuomini non lo han detto nè potuto dire, è sensibilissima, imperciocchè sapevano essi esser massima di ogni legislazione che uno può disporre de' dritti suoi, non degli altrui.

(1) *Ad Consuetud. De renunciat. quaest.* 6 *n.* 11.

(2) §. 28 delle proposizioni de' signori Folgori.

La rinunzia reale differisce dalla personale in ciò, che nel primo caso il rinunziante toglie se dall'ordine de' successori, non già che alla tale o tal persona ceda i suoi dritti, ma *per abdicationem*, dicendo di non voler succedere affatto, dello stesso modo con cui uno ripudia una eredità deferita, allorchè non intende accettarla a motivo di non aggradirgli. Nè si è inteso ancora che colui il quale ripudia una eredità, la ripudii per se e per tutt'i congiunti che mediante il successorio editto vi subentrano in sua mancanza; e quel che è peggio, egli ripudii la eredità che a lui non si deferisca, sì bene ad altri, e che si apra dopo sua morte.

Ma siffatta proposizione de' signori Folgori cangia di aspetto nelle sue conseguenze, volendosi far nascere una differenza non fra rinunzie personali e reali, ma fra reali e reali. Imperciocchè sonvi rinunzie reali ed estintive, con le quali il rinunziante, quantunque non ceda nè trasferisca, ma sol rifiuti di avere la eredità, però egli si trae di mezzo in contemplazione e favore di un determinato genere di persone, che per proprio dritto subentra nella di lui inesistenza, come eran gli eredi consuetudinarj ne' beni entro il distretto. È questa una rinunzia reale ed estintiva, ma *in favorem*, il che anche nel §. 34 delle proposizioni contrarie si confessa. Uno si toglie di mezzo, per dar luogo a quelle tali persone, senza che ad esse trasferisca la rappresentazione di verun suo diritto. Ma ove queste tali persone cessino di essere, la rinunzia andrà pure a cessare, non ostante che il rinunziante dica di togliersi di mezzo, di doversi aver come morto, e che la sua rinunzia sia reale, realissima ed estintiva.

Ciò i dottori esemplificano nel caso che, mancati coloro, in favor de' quali siasi rinunziato, la successione rinunziata si

devolverebbe al Fisco, siccome la nostra Regia Camera decise al riferire del Pisanelli (1). E vanamente allora allegasi la finta morte del rinunziante, imperocchè essendo la rinunzia in favor degli eredi consuetudinarj, e per serbare intero il sistema lineale successorio della consuetudine, cessa la finta mortalità a fronte della mortalità vera della consuetudine dalla nuova legge abolita, ed a fronte della inesistenza degli eredi consuetudinarj, a ragion che sono di già mancate le persone legali *cum qualitate heredum*, alle quali fu, e s' intese rinunziare.

Si è voluto citare da' nostri contraddittori il de Franchis nelle sue decisioni 14 e 375 (2); ma queste non contengono che rinunzie di regolari, le quali sono di una specie particolare, per lo diverso oggetto che le determinano; e nel tempo stesso esistevano le persone de' rinunziatarj: *Discussa praesenti causa visum fuit S. C. hanc renunciationem factam per moniales fore et esse realem, tum considerata earum intentione, dum renunciant ut Deo serviant, et mundum relinquant, tum etiam considerata intentione fratrum, qui receperunt renunciationem, cum non sit verisimile ex parte sororum, nec ex parte fratrum, quod vellet excludere proximiores, ut bona ad monasterium devenirent* (3).

Diasi un'occhiata alla elaborata risoluzione 189 del libro II del Reggente de Marinis, ove egli dimostra che non la realtà della rinunzia, ma il suo oggetto attender si debba: *Renunciatio in amplissima forma facta a filia, patri, et fratri, eorumque*

(1) Nella postilla alla consuet. *Si quis vel si qua*, che incomincia *Hic esset repetenda* sotto il n. 195 del Napodano.

(2) Vedete i §§. 26 e 30 delle proposizioni de' signori Folgori.

(3) De Franchis decis. 375 n. 2.

HEREDIBUS ET SUCCESSORIBUS QUIBUSCUMQUE, *et quod taliter suum sortiatur effectum*, *ut nunquam pretendi possit*, *quod per mortem patris vel fratris sine descendentibus sit illa expirata*, *vel facta contemplatione familiae*, *vel agnationis*, *sed quod semper habeat effectum suum IN OMNEM CASUM UTI REALIS.*

Ecco una rinunzia non solo reale ed estintiva, ma dichiarativa ancora di non esser fatta a contemplazione dell' agnazione; rinunzia ben diversa da quella contenuta nell' uso di Capuana e Nido, ove tutt' i consuetudinisti convengono che il suo oggetto consista nel favor della linea e degli eredi consuetudinarj. Ciò non ostante, il de Marinis prova che per la morte de' rinunziatarj senza maschi, cessato l' oggetto, la rinunzia è caducata: ed una tal dottissima di lui risoluzione ha ricevuto plauso in tutti i Tribunali di Europa (1).

Lo stesso dir si potrebbe, se la rinunziante fosse al figlio sopravvissuta, e ne domandasse la rinunziata successione. Ella in tal caso opporrebbe di aver rinunziato agli eredi consuetudinarj del figlio, e che tali eredi *cum qualitate* più non esistono: di averlo fatto secondo la comune intenzione di allora per integrare e far valere la successione lineale colla distinzione de' beni, e questa distinzione dalla legge è stata tolta: per ammettere alla successione i maschi Folgori, ed ora sia fra i concorrenti apparita una donna al par di lei, e di lei più remota, la quale intenda non solo escluderla, ma trasportare i beni rinunziati in estranea famiglia: che l'illusione delle linee e de' casati sia spenta; e che certamente non abbia men diritto una madre per ragion di natura, quando le particolari

(1) Vedasi il Cardinal de Luca *disc.* 3 *n.* 8 *de renunciat.*

convenienze civili e gli usi stabiliti sieno svaniti, di quello che ne abbia una zia paterna, o ne avrebbe un remoto congiunto se la successione lineale continuasse: che la consuetudine e gli usi son cessati per tutte le successioni non aperte pria della legge, e che siccome il figlio non era più in obbligo di serbar la metà de' beni antichi a' congiunti paterni, non essendovi la madre in mezzo per cagion dell' uso, così neppur ella dall' uso medesimo veniva più obbligata a non poter disporre che della sola decima parte delle sue doti, e de' beni a lei pervenuti dalla sua linea: e finalmente che le donne napolitane coll' uso di Capuana e Nido coniugate, non son diverse da tutte le altre femmine della città; imperocchè l' uso serviva solo ad integrare quella consuetudine che più non esiste; consuetudine che o dovrebbe esister per tutte, limitando l' osservanza della nuova legge solo per la generazione nata dal 1809 in poi, o esister non dee per alcuna.

Ciò la marchesa D. Marianna avrebbe detto se per isventura avess' ella dovuto sopravvivere al figlio; ma come l' è questo un caso ipotetico, par che ipotetica sia pur anche alla specie avvenuta l' applicazione della proposizione de' nostri avversarj su questo proposito, per modo che altra conseguenza non può cavarsene che quella di essersi voluti assolutamente smontare tutt' i ricevuti sistemi di giudicare e di pensare su questa materia, anche ne' casi ipotetici e non verificati. E se la G. C. Civile adoperò un tale argomento per dimostrare di esser a motivo del nuovo sistema successorio cessato l'oggetto delle rinunzie secondo l' uso di Capuana e Nido, attesa la mancanza della lineal successione consuetudinaria, ella ciò disse in ipotesi che la rinunzia di D. Marianna per dritto antico nuocer potesse a' di lei fratelli, rispondendo con un argomento chiamato *ad ho-*

minem, e confutando in ogni aspetto l' impresa de' signori Folgori.

Nel §. 31 delle proposizioni di costoro dicesi che le donne, le quali nell'andare a marito rinunziavano a' dotanti, *rinunziavano ad un dritto preesistente*, e che la rinunzia secondo l' uso di Capuana e Nido sia di un diritto che non preesisteva alla rinunzia. Una tal differenza però altro non mostra che una finezza di dialettica in saper distinguere gl' indiscernibili, imperciocchè fra le une e le altre rinunzie altra positiva differenza non avvi, se non che l' oggetto rinunziato è diverso, ma il diritto preesistente ed il posteriore (ciocchè in sostanza non menerebbe a veruna conseguenza, poichè non verserebbe che sul tempo dell'acquisto, non sulla essenza del dritto) reale non è, ma immaginario. Ed in vero, qual dritto preesistente nato con essa rinunziava alla propria famiglia la donna che andava a marito? Il di lei diritto su' beni paterni e materni consisteva solo in un paraggio che colla dotazione si riceveva. Il diritto alle future successioni de' collaterali non è diritto preesistente; poichè il diritto allora nasce quando la successione si apre, talchè prima il congiunto non ha verun diritto sulla roba altrui. — In oltre, da ciò prescindendo, come può dirsi diritto preesistente quello su' beni di un fratello, o nipote che non sia nato ancora? Se questo è preesistente, tanto lo è quel della zia o sorella che va a marito, su' beni di un fratello o nipote da nascere, quanto quello di una madre su' beni de' figli che dovrà procreare. — È dunque questa una distinzione per mostrare acume d' ingegno, ma che non serve a verun oggetto, nè da alcuno fu mai pensata: anzi all'opposto, fra le rinunzie a pro de' dotanti, e quelle di Capuana e Nido l' unica differenza reale avvertita da' dottori, è che le rinunzie fatte a' primi sono compensative,

o come dice il de Franchis (1), non *semplici rinunzie*, ma *quietanze*; o come scrive il Fabro, che la rinunzia riceva la sua estimazione dalla dote (2), imperocchè le donne prendono in compenso una dote più ampia; mentre all'opposto per le rinunzie di Capuana e Nido i rinunzianti nulla reciprocamente si danno per premio di esse, ma solo vi si determinano per serbare un uso introdotto.

VI.

Proposizioni de' signori Folgori dirette ad indagare se la rinunzia contenuta nel patto di Capuana e Nido poteva mai divenir caduca per la premorienza de' rinuncianti.

» §. 33. Per una conseguenza degli stessi principj di so-
» pra esposti non può applicarsi alla rinunzia reale estintiva
» ed abdicativa del patto di Capuana e Nido la condizione im-
» plicita a tutte le altre rinunzie, *si haereditas renuncianti*
» *deferatur*, perchè una tal condizione è propria delle rinun-
» zie traslative e personali, e non delle reali ed abdicative, nelle
» quali *ex conjecturata mente renunciantis*, l' estensione
» della rinunzia si misura più dal fine dello stesso rinunzian-
» te, che dalle regole congetturali dell' interpetrazione, secon-
» do la decisione 375 di de Franchis, cui corrisponde anche
» la dottrina del Reggente Rovito nel consiglio 42.

» §. 34. Ed in conferma dell' esposta distinzione ben si
» può trarre argomento dalle rinunzie de' claustrali, i quali ri-

(1) Decis. 67 n. 5.

(2) Cod. lib. 5 tit. *de dotis promiss. definit.* 7.

» nunziavano colla stessa clausola *ac si essent mortui.* Imper-
» ciocchè, sebbene il fine delle rinunzie de' claustrali fosse af-
» fatto diverso da quello de' coniugi nel patto di Capuana e
» Nido, ciò non ostante i caratteri dell' una e dell' altra ri-
» nunzia sono gli stessi, veduto l' uguale effetto, che le parti
» contraenti hanno inteso dare all' una come all' altra, sottomet-
» tendosi alla medesima finzione di diritto. Ora nel caso delle
» rinunzie reali ed estintive fatte dalle religiose, la sentenza
» ricevuta nel foro è che le religiose, a differenza delle don-
» zelle, che andavano a marito, si presumeva che avessero ri-
» nunziato in favor di tutti gli eredi presenti e futuri, *et re-*
» *bus etiam in eodem statu non manentibus*, dal che se-
» gue, che coloro i quali hanno applicato alle rinunzie pro-
» priamente dette estintive la condizione *si haereditas renun-*
» *cianti deferatur*, hanno confuso sotto il vocabolo generico
» di rinunzie due specie, e due diversi caratteri di contratti.

» §. 35. Inoltre uscendo anche dal paragone tra le rinun-
» zie traslative, e le estintive, l'effetto della tacita condi-
» zione *si haereditas renuncianti deferatur*, cui si vorrebbe
» ricorrere, si è dagli scrittori della materia allegato per i fi-
» gli, i quali *proprio jure* venivano alla successione non o-
» stante il fatto della madre rinunziante, laddove nel patto di
» Capuana e Nido sono da considerarsi due circostanze, le quali
» rendono inapplicabile la suddetta condizione; la prima è che
» i congiunti della madre non vengono *jure proprio*, come
» i figli, ma per effetto di quel matrimonio che fu precedu-
» to dalla rinunzia; la seconda, che la madre si è tolta di mez-
» zo, a rispetto de' beni paterni, a favore di tutt' i congiunti
» del marito mediante la rinunzia, per effetto della quale la
» rinunziante si aveva come morta, ed i figli come non nati,

» e per queste ragioni principalmente tutti gli scrittori, i quali
» hanno derivata la loro opinione da' principii del diritto e dalle
» decisioni del S. C. hanno creduto indifferente all' effetto
» del patto l'esistenza, o la premorienza della madre.

» §. 36. Nè desta la menoma impressione l'esempio di
» un decreto cioè della Vicaria confermato dal S. C. e ci-
» tato dal Consigliere Provenzale, perchè, a prescindere che
» s' ignorano i termini di quel decreto, il tenore della ri-
» nunzia, e tutte le circostanze, che concorsero nella causa,
» non potrebbe mai un singolare giudicato formare nè dritto,
» nè autorità in opposizione de' principj contenuti nelle più so-
» lenni decisioni dello stesso S. C., e specialmente nella 237
» di Afflitto, e nella 92 di de Franchis, ne' casi delle quali
» decisioni entrambi i genitori erano premorti ai figli della di
» cui successione trattavasi.

» §. 37. Molto meno si può divergere dagli anzidetti prin-
» cipj per l' opinione dello stesso Provenzale, 1. perchè il
» citato scrittore scambia chiaramente gli effetti delle rinunzie
» traslative, e delle estintive, 2. perchè la sua opinione fa
» violenza alla lettera ed allo spirito delle principali clausole
» del patto, cioè alla morte de' figli *quandocumque*, al caso
» della eredità *adita vel non adita*, ed alla restituzione dei
» beni genericamente ed indefinitamente promessa agli eredi e
» successori de' rinunzianti, 3. perchè la stessa opinione non è
» sostenuta da quegli stessi scrittori a' quali lo stesso Provenzale
» si riferisce, 4. finalmente perchè nel giudizio delle quistioni
» del foro, non le opinioni degli alleganti, ma le cose giudi-
» cate ricavate dalla giusta applicazione de' principj del dritto
» sono quelle che costituiscono la giurisprudenza ricevuta.

» §. 38. Quindi tutte le esposte ragioni tolgono alla cir-

» costanza della premorienza della madre quel peso che i zii
» materni del defunto han voluto darle in sostegno del loro
» assunto.

~~~~~~~

Dimostrazione in contrario.

Eccoci finalmente alla più rimarchevole e studiata fra le proposizioni de' signori Folgori. Ella contiene la dottrina che *non può applicarsi alla rinunzia reale* convenuta secondo l'uso di Capuana e Nido, la condizione implicita *si hereditas renuncianti deferatur*, *perchè una tal condizione è propria delle rinunzie traslative e personali*, *e non delle reali ed abdicative*.

Una tal proposizione nella prima parte potrebbe dirsi vera, ma in questo senso, cioè che non sia da applicarsi alla rinunzia di Capuana e Nido la condizione soltanto *implicita*, come è nelle altre ove non trovisi formalmente spiegata, poichè in quell' uso secondo la formola di Afflitto vi sta esplicita ed espressa. Eccola per tenore: *Et ubi contigerit virum praemori*, *superstite uxore*, *postmodum filii morerentur*, *nullum jus uxori*, *seu matri suae ratione successionis debeatur.* Chi non intende affatto il latino può solo dire che in queste parole non si comprenda la condizione se la madre al figlio sopravviva, cioè il caso che per dritto romano l'eredità de' figli a lei si deferirebbe, il che se accada ella vi rinunzia. Non vi ha bisogno adunque di supplir tacite condizioni ove sonvi le espresse.
~~~~~~~

Nelle altre rinunzie in cui siffatta espressa condizione mancava, ma si diceva solo di rinunziare alle successioni paterne, materne, sororie, zierne, etc., nascer poteva la contesa che più volte scorgesi trattata non solo nel S. C., ma ne' tribunali stranieri, e di cui tutt' i forensi favellano, se premorta la rinunziante a' figli, a' quali dopo la di lei morte si aprisse per proprio dritto una delle successioni dalla madre rinunziate, loro ostasse la qualità ereditaria di lei a poterla pretendere: e la ragion del dubbio sorgeva dappoichè i figli replicar possono di non esser tenuti al fatto della madre; imperciocchè ella erasi obbligata *di non domandare* solo nel caso della sopravvivenza; e che un tal caso benchè non ispiegato espressamente, in qualsivoglia rinunzia implicito si contenesse: ed all' incontro potevasi opporre a' figli che la condizione tacita, la quale nasce dalla natura della cosa rinunziata sol per disposizione della legge, non rende l' atto condizionale e sospensivo: *aliud est enim juris si quid tacite continetur, aliud si verbis exprimatur* (1). Ma non vi sarebbe stata controversia veruna, nè motivo di disputare, laddove in una rinunzia si fosse espressa la condizione, con cui la donna avesse detto; *io rinunzio quante volte però l' eredità a me si deferisca*, cioè *quante volte la successione si aprisse in vita mia*; la qual condizione affermativa porta seco, secondo le regole legali, la negativa del contrario, cioè: *io non rinunzio, nè intendo rinunziare, quante volte la successione non si apra in vita mia, e la legge non me la deferisca.* Ed ecco perchè si trova spesso quistionato quando la suddetta condizione nella rinunzia sia tacita,

(1) *L.* 65 §. 1 *ff. de legat.* 1. Vedansi anche le LL. 47 e 52 *ff. de condit. et demonstrat.*

nè scorgesi surta veruna disputa pel caso che in tal rinunzia la condizione sia espressa (1).

Ciò ad evidenza dimostra la ragione per la quale rispetto alle rinunzie secondo l'uso di Capuana e Nido una tal disputa non si vegga elevata fra' dottori ; nè portata a decisione de' Tribunali pria del Provenzale, cioè avanti la metà circa del diciottesimo secolo, quando, come a suo luogo esporremo, venne ad un solo il destro di farne con suo scorno oggetto di lite; mentre all' opposto frequenti eran le contese per le esclusioni de' genitori viventi: *In dies videmus*, scrive al proposito il Presidente de Franchis (2), *patres et matres excludi a successione filiorum in pupillari aetate, vel post quandocumque ab intestato morientium, ex pactis juxta usum nobilium*: e quotidiane e giornaliere sarebbero anche state le contese per le esclusioni de' figli e de' congiunti, se la rinunzia secondo l'uso di Capuana e Nido avesse potuto lor nuocere. Ma non se ne ha verun esempio, appunto perchè di semplice condizione implicita non si trattava, ma per l'opposto eravi il caso espresso che la donna allora s'intendea voler rinunziare, ove i figli a lei premorissero; il qual caso manifestamente esclude l'altro, se i figli fossero alla madre superstiti: *In hoc casu non fuit renunciatum*, precisamente perchè la eredità del figlio non le si potea deferire; e solo i nostri avversarj han potuto anche in questo caso obbligarla a rinunziare non in nome proprio, ma in nome de' figli, de' genitori, de' cugini, e de' più remoti congiunti (3).

(1) V. il Minadoi sulla costit. *In aliquib.* 8 *notab.* e Fabio d' Anna *Consil.* 45 n. 104.

(2) Decis. 491 n. 2.

(3) Più appresso, sopra una celebre causa agitata nel S. C. per la

La seconda parte della proposizione stabilita da' signori Folgori, cioè che la condizione implicita *si hereditas renuncianti deferatur* sia propria delle sole rinunzie traslative, e non delle reali ed estintive, non è punto vera, nè da alcun altro prima di adesso immaginata o detta. Siffatta condizione, a senso di tutt' i dottori, generalmente conviene a qualsivoglia rinunzia, sia reale, sia personale, sia estintiva, sia traslativa, per poter essere efficace a pro de' rinunziatarj, o trasferendosi loro il diritto rinunziato, o in grazia loro dal rinunziante ripudiandosi, ed astenendosi dal dimandare la successione: son questi i caratteri delle rinunzie reali *per pactum de non petendo*, imperocchè si conviene di non domandare quel che domandar si potrebbe se non si rifiutasse, non quello che chieder non si potrebbe perchè dalla legge non deferito. Altrimenti rinunzia non vi sarebbe affatto, o superflua e surrogatoria quella che si facesse. Il dire: *Io rinunzio a quelle eredità che per legge non mi si deferiranno*, val tanto quanto dire di non rinunziar nulla, o di rinunziar l' imperio della China o del Gran Mogol: *Is potest repudiare qui et adquirere potest*, è sentenza del giureconsulto Paolo (1).

Ed in vano da'nostri contraddittori si asserisce di non valere contra sì nuovo ed inudito loro assunto la decisione 67 del de Franchis, e la risoluzione centonovantadue del de Marinis, a motivo che ivi si parli di rinunzie delle donne che vanno a marito, fatte alle loro famiglie ricevendone la dote, non di quelle di Capuana e Nido. All' uopo si è creduto che reali ed estintive fos-

successione di Muzio Pignatelli, faremo anche avvertire che il diritto de' congiunti, morta la rinunziante prima di aprirsi la successione, non mettevasi in controversia.

(1) L. 18 *ff. de adquir. vel omitt. hered.*

sero le sole rinunzie secondo l'uso di Capuana e Nido, e quelle de' reverendi frati cappuccini, delle quali nel §. 34 delle proposizioni contrarie si ragiona, facendone fra le une e le altre il paragone (1). Ma questo è l'inganno, a dileguare il quale ci veggiamo nella necessità di dover esporre la definizione di ambe le rinunzie, e spiegare in che consistano.

Tutte le volte che uno si obbliga di non domandar le successioni alle quali per legge potrebbe aspirare, ed anticipatamente le ripudia, dicesi la rinunzia reale ed estintiva, a ragion che il rinunziante si toglie di mezzo all' ordine de' successori, e dà luogo agli altri dalla legge invitati secondo il successorio editto: ed una tal rinunzia poteva farsi, e d'ordinario si faceva non solo secondo l'uso di Capuana e Nido, ma anche dalle donne dotate a pro de' dotanti. Quando poi il diritto di succedere cedevasi ad un altro, o coerede, o congiunto più rimoto, o anche estraneo, la rinunzia si chiamava traslativa e personale, ed allora il rinunziante non toglievasi dall' ordine de' successori, ma vi figurava, se non che il di lui diritto era

(1) Abbiam detto di volersi le rinunzie secondo l'uso di Capuana e Nido eguagliare a quelle de' mendicanti per regola; perciocchè è noto che, se il religioso rinunziante apparteneva ad una religione mendicante incapace di possedere in comune, il rinunziatario non ne poteva rappresentare i diritti nelle successioni future, nè la di lui persona facea parte nelle liquidazioni delle legittime e de' paraggi a pro de' rinunziatarj; a differenza de' religiosi in religioni capaci di acquistare e di possedere, giacchè allora il rinunziatario vi rappresentava il rinunziante, qualora fosse fra' vivi. Dimodochè se non avess' egli rinunziato, sarebbe succeduto il monistero. Vedasi la risoluzione 192 del lib. 2. del reggente de Marinis n. 6 e seguenti. — All' incontro tal comparazione, come diremo, distruggerebbe ogni effetto della rinunzia ne' beni fuori del distretto, la quale, perchè convenuta *in favorem*, è traslativa di fatto, se non di nome.

da altri rappresentato, per cui nacque l'adagio legale: *qui cedit adire videtur* (1). Odasi il dotto Cardinal de Luca: *Extinctiva ea est, quae renunciantis personam de medio tollat, mortuamque efficiat, seu pro tali haberi faciat, perinde ac si in rerum natura nunquam extiterit, vel non extet, unde propterea, accidentaliter potius, et consecutive aliis prosit per remotionem obstaculi, ut ita scilicet tollendo se de medio, qui sunt remotiores proximiores fiant, suoque jure testatam, vel etiam intestatam, directam, vel obliquam successionem obtineant, non autem ex jure renunciantis.*

Translativa vero est ea, quae donationis, vel cessionis speciem redoleat, ob quam renunciatarius, quamvis remotior, vel extraneus, alios vincat proximiores, non quidem jure suo, sed ex illo renunciantis, cujus personam repraesentat, et in qua substantiatur successio, in cujus commodum renunciatio cedat.

Haec autem distinctio sub diversis vocabulis explicari solet, quia nempe extinctiva realis *quoque dicatur, quasi quod non unius, vel alterius personae intuitu ea facta sit, sed negative se habendo ad ipsa bona: translativa vero explicata cum vocabulo* personalis, *utpote ad favorem certae personae facta.*

Soggiugne il lodato autore, che anche nella reale ed estintiva può riguardarsi il favore della persona, quando uno non per altro oggetto la successione rifiuti che per dar luogo al successorio editto in pro degli altri legittimi eredi, non già perchè della successione non gl'interessi; e che in tal caso il rinunzian-

(1) I DD. su la legge *Si avia* 6 cod. *de jure deliber*: — *Olea de cessione jurium tit.* 2 *quaest.* 3 *n.* 40 e seg.

te reale ha il regresso a' beni rinunziati, quante volte la persona, od il genere di persone in cui favore siasi rinunziato, venisse a mancare; per esempio un collegio, che pria di aprirsi la successione si sopprimesse; una società mercantile, che prima finisse ec. *Non tamen iste personalitatis terminus, qui huic etiam casui adaptabilis est, ad illum praecise restrictus dignoscitur, cum etiam extinctivae seu reali renunciationi adaptetur ea, cum qua certae personae intuitu renuncians de medio se tollere, ac mortuum se facere voluerit, ut ita persona contemplata, jure suo, per remotionem obstaculi, successiones, aliaque jura renunciata pleno jure obtineat: Ea tamen cessante, neque de juribus renunciatis ex defectu voluntatis disponente, illa resolvatur, ideoque renuncianti integrum sit ad jura renunciata regredi, seu illa ex novo successionis casu, per ipsius renunciatarii deficientiam obtinere* (1).

Ed in pochi sensi l'Altimari (2): *Extinctiva est quando aliquis excludit se de medio a successione illius, cui renunciavit. Dicitur extinctiva, quia extinxit jus suum, et exclusit se a jure succedendi. Translativa est quando abdicavit a se jus succedendi, et transtulit in eum, in beneficium cujus renunciavit.*

Quindi l' esser la rinunzia reale, ed operare per patto di non dimandare, ed il togliersi il rinunziante di mezzo alla successione, come se non esistesse e fosse estinto, per dar luogo a' successori immediati secondo l'ordine del successorio editto, non sono qualità solo proprie alle rinunzie secondo l'uso di

(1) *In summa de renunciat.* n. 10, 11 e 12, vol. XI part. 3 pag. 35.
(2) Sul cons. 42 del vol. 1. di Rovito n. 1 e 2.

Capuana e Nido, ma comuni a tutte le rinunzie reali che per patto di non domandare, *et tollendo se de medio*, a' dotanti rivolgevan le donne nell' andare a marito: la qual verità fu in generale per tutte le rinunzie reali da' dottori stranieri insegnata, come Bartolo, Imola, l'Aretino, Paolo di Castro, ec.; e fra' medesimi nostri consuetudinisti Napodano, il Capece, Antonio di Alessandro, il Minadoi, il de Franchis, ed altri; nè vi ha chi dica il contrario.

Il Napodano non ne cita per argomenti di tal differenza che il dritto romano, ed indi ne fa egli l' applicazione alla rinunzia che immaginò e propose come opportuno mezzo a far valere la successione consuetudinaria anche nel caso della esistenza de' genitori: *Sed quaero, quaemadmodum intelligitur patrem et matrem non existere? Respondeo trifariam, scilicet interemptione, pactione, et praescriptione* (1); e dopo avere spiegato il primo modo della morte naturale o civile, passa al secondo con dire: *Pactione autem excluditur pater de medio dupliciter, scilicet per formam renunciationis, vel per formam alienationis, faciendo se alienum a jure sibi competente, vel in alium transferendo, ut L. Cum oportet §. penult. Cod. de bon. quae liber. ibi. Sed nisi specialiter in emancipatione huic praemio renunciaverit, vel donatione se hujusmodi beneficio alienaverit etc. quasi alienos se fecerint: et alibi dicitur quod si aliquis spernit jus sibi competens, dicitur deficere quoad illud, instit. de legatis §. eadem res. De forma igitur renunciationis pone, quod tempore receptionis dotium vir renunciavit uxori per pactum seu stipulationem succedere filiis communibus intestatis decedentibus sine*

(1) Sulla consuetudine *Si quis vel si qua* n. 187.

prole legitima in dotibus maternis soluto matrimonio per mortem uxoris, quo casu habetur exclusus ac si esset mortuus, ff. de suis et legitimis heredibus L. si ex pluribus, ibi, quidam omiserint hereditatem vel per mortem, vel aliqua ratione impediti fuerunt etc.; et sic aequiparatur omissio, et mors (1).

Il Molfesio, facendo vedere la perfetta eguaglianza della rinunzia di Capuana e Nido con qualsivoglia rinunzia reale, si esprime così: *Confirmatur dupliciter, primo ex renunciatione in communi, et secundo ex propria renunciatione hujusmodi novi usus. Primo casu est manifestum, ut omnis renuncians per renunciationem realem et per pactum de non petendo, sive de non succedendo, habeatur pro mortuo, excludatur a numero agnatorum, et faciat locum aliis ex successorio edicto. Hoc expresse probat Napodanus . . . Capycius. . . . Minadoys. Post Bartolum, Imolam, Aretinum, et Castrensem probavit Praeses de Franchis in Consuetud.* Si moriatur *sub n. 39 in Apostilla incipiente vide Decium etc.* (2).

Quindi non delle sole rinunzie per l'uso di Capuana e Nido, ma di ogni rinunzia reale ed abdicativa, anche fatta dalle donne che passano a marito, da' dottori comunemente dicesi che il rinunziante si ha come morto. Dalle dottrine del Cardinal de Luca e del Molfesio di sopra riferite apparisce un tal carattere appartenere alle rinunzie estintive in generale. *Renunciatio ipsa realis facit renunciantem haberi pro mortuo*, scrisse in un suo voto il Reggente Salernitano (3). E lo stesso i nostri dottori han detto, precisamente favellando delle

(1) Ivi n. 195.

(2) *Comm. in consuetud.* De renunciat. *quaest.* 14.

(3) Dopo le sue decisioni *allegat. decisae addit.* pag. 192 num. 27.

rinunzie fatte dalle donne a' dotanti. *Renunciatio realis tollit renunciantem de medio, ita ut pro mortuo habeatur*, disse il Capecelatro della rinunzia fatta al padre dalla contessa di Conversano nel passare a marito, a motivo di essersi espressamente dichiarato che la rinunzia s' intendeva reale, *quo casu renuncians prohibetur succedere ex quavis causa illi successio deferatur* (1). E Camillo Salerno (2), riferito anche dal Molfesio, ne rapporta una simile dichiarazione del S. C. a ruote giunte nel 1567: *Et ex his Sacrum Consilium in anno 1567 die 9 aprilis, junctis aulis, referente consiliario Altomare, judicavit renunciationem factam a filia comtemplatione duorum fratrum praemortuorum in beneficium patris accepta dote, fuisse realem, ex quo fuit facta per Aquilianam stipulationem, et per pactum de non petendo* (3).

Da ciò segue che l' asserzione di esser la condizione *si hereditas renuncianti deferatur* propria delle sole rinunzie traslative, è un freschissimo ritrovato, opposto a quanto si è fin ora unanimamente da tutt' i dottori insegnato.

Se poi l' argomento della decisione 67 del de Franchis è una rinunzia di donna passata a marito, non è men vero che il principio dal S. C. adottato e ricevuto da per tutto, fu che qualsivoglia rinunzia, sia reale ed estintiva, o personale e traslativa, contenga la tacita condizione *si hereditas renuncianti deferatur*; la qual condizione cessando, non possano i rinunziatarj giovarsi di una rinunzia estinta colla morte del rinunziante, imperciocchè l' eredità per legge al rinunziante non deferita non può da lui nè rifiutarsi, nè accettarsi in comodo

(1) Consultaz. 76 n. 45°.

(2) Sulla consuetud. *Si qua moriens* sotto il n. 51 del Napod.

(3) *Comment. ad consuetud. De renunciat. quaest.* 3. n. 18 vol. 1.

del rinunziatario. Oltrechè il caso della rinunzia, di cui in detta decisione parla il de Franchis, è precisamente di rinunzia reale, poichè egli la mentova col nome di *amplissima*, cioè fatta col patto *de non petendo*, e con tutte le consuete clausole dinotanti la realtà, cioè *tollendo se de medio etc.* come scorgonsi nella risoluzione 189 del libro secondo del de Marinis; ed anche perchè il ragionamento del de Franchis a queste rinunzie si riferisce, non già alle traslative. Egli così la decisione incomincia: *Communis et vera est conclusio, quod si filia vel soror renunciavit patri amplissima renunciatione, quod si ex eis filii nascantur, et filia vel soror decedit ante patrem vel fratrem, quod renunciatio filiis praedictis non obstet ex mente omnium in L. qui superstitis ff. de adquir. hered.* Adunque il de Franchis parla a mente di tutti coloro che ciò hanno inseguato in detta legge. Ma l'argomento della legge qual'è egli? *Qui superstitis bona repudiat*; *post mortem ejus adire hereditatem*, *item bonorum possessionem petere prohibetur.* L'argomento è dunque un'anticipata ripudiazione, cioè una rinunzia reale ed estintiva, che consiste nel rifiuto di succedere, dichiarando di non voler la successione dimandare; mentre la traslativa consiste all'opposto in una cessione di dritti alla successione, non già in una ripudiazione: il perchè colui che ad altri cede e trasferisce i dritti suoi a succedere, *adire*, non già *repudiare videtur.*

Similmente il Reggente de Marinis lo stesso insegna nell'allegata risoluzione 192, e rapportà una decisione del S. C. dietro ad un laudo di tre celebri giureconsulti Palazzo, Alderisio, e Rovito (1): *Renunciatio facta per matrem patri suo*

---

(1) *Resolut.* 192 n. 8 e 9.

vel fratri, *pro se et heredibus*, *illa demum praemortua*, *quod non obstet filiis*, *etiam heredibus ex propria persona venientibus*, *indubitatum est*, *maxime apud nos*, *ob infinitas decisiones super hoc subortas*, *attenta dispositione textus in L. qui superstitis ff. de adquir. hered.* (1). Tutt' i nostri dottori adunque ricorrono al testo della enunciata legge, il quale, come vedemmo, è applicabile alle rinunzie estintive, non alle traslative. *Si renunciatio* (il lodato autore conchiude) *habet conditionem*, *de qua supra*, *illa non potest filiis nocere*, *sive simpliciter pro se renunciaverit*, *sive* PRO SE ET HEREDIBUS; *et etiam si agant filii ut heredes matris*, *aut quod evictio ab ea promissa fuerit*: *nam si renunciatio evanescit resoluto actu*, *aeque resoluti censentur omnes effectus ab eo procedentes*, *perinde ac si nunquam facta fuisset* (2).

E lo stesso de Marinis in difendendo la principessa di Albano nella famigerata causa della successione al principe di Venafro, non potè intrattenersi dal dire: *Receptissima est omnium sententia*, *matris renunciationem nihil filiis obesse posse*, *quia ex propria persona ad avi successionem venire possint*; *ea quidem vulgata ratione*, *cum* IN OMNI RENUNCIATIONE ILLA TACITA INSIT CONDITIO, SI HEREDITAS AD MATREM RENUNCIANTEM FUERIT DELATA, *unde si mater patri praemoriatur*, *tanquam facta renunciatio sub conditione quae non existit*, *evanescit*; *idque etiam si matris renunciantis sint heredes*, *factaque esset renunciatio dote recepta*: *ita doctores communiter in L.* qui superstitis *93 ff. de adquir. hered. et in L. pactum dotali cod. de collation* . . . . . *Regens*

(1) *Resolut.* 192 lib. 2 n. 1.
(2) Ivi n. 18 e 19.

Rovit. Consil. 23 *n.* 24 *et* 25, *ubi dicit, sic semper in Supremo regni hujus senatu judicatum., ac proinde stantibus tot continuatis decisionibus, subdit non esse amplius de hac quaestione dubitandum* (1).

Ma noi veggiam tant' oltre le idee turbate, che mentre si nega contenersi nella rinunzia reale ed estintiva la condizione *si hereditas renuncianti deferatur*, si vuol che ne contenga un' altra, cioè che s' intenda di aver tutt' i congiunti del rinunziante con altrettante implicite rinunzie ripudiate le eredità che per legge potessero loro deferirsi dopo la morte del primo rinunziante a cui non furon deferite!

Ed in vero la rinunzia secondo l' uso di Capuana e Nido era una e non moltiplice, e facevasi da' genitori soli alle successioni de' loro figliuoli, senzachè per ombra i rispettivi parenti anche in grado successibili rinunciassero alle successioni de' loro congiunti. Ciò è chiaro non meno dalle stesse formole di Afflitto e di Salerno, che da qualsivoglia antico nostro scrittore che ne abbia fatto menzione.

Si è veduto nella formola di Afflitto che la prima parte è relativa alla restituzion della dote; e su di essa altro non si dice, se non che il marito debba restituirla senza potervi fare alcuna detrazione. Nella seconda parte poi parlasi della moglie, con dirsi *nullum jus ejusdem uxori et suis heredibus et successoribus ex materna linea ratione successionis debeatur*, senzachè potess' ella detrarre falcidia, trebellianica, legittima, od altro diritto per porzione qualunque a lei o ad altri della materna linea fosse dovuto.

Che se in questa seconda parte si esprime che quando i

(1) De Marinis, *Resolut. jur.* lib. 2 cap. 189 n. 91.

figli premuoiano alla madre, nulla a lei sia dovuto, nè a' suoi eredi, ciò sempre s' intende pe' dritti che ad essa in vita deferiti si sarebbero, se non gli avesse rinunziati. Così simil forma di parlare contenuta nella rinunzia fatta dalla figlia al padre doversi intendere spiega il de Franchis: *Promissio facta per matrem pro se et heredibus de non contraveniendo, etiam cum juramento, intelligitur pro ut cantat, scilicet quod nec ipsa, nec ejus heredes contravenient renunciationi factae per matrem hereditatis quae ad eam devolvetur* (1). Fu questo ragionevole insegnamento di Bartolo, generalmente accolto nel foro, siccome affermasi dal Merlino, e da altri. Così il Merlino: *Si renunciatio non sit simpliciter a matre facta, sed concepta quoque pro se, suisque heredibus et successoribus, et nepotes, qui volunt avo succedere, sint heredes matris. In qua quidem specie magna est inter doctores dissensio, et controversia, quae magis concordia, quam resolutione indigeret. Sed jam ex auctoritate et numero gravissimorum doctorum et rerum judicatarum, magis obtinuit sententia Bartoli in Lege Qui superstitis ff. de adquir. hered.*, *quod scilicet renunciatio matris facta pro se et heredibus non obsit filiis, quin possint ex propriis personis venire ad avita bona, etiam quod sint heredes matris: eamque sequuntur quamplurimi primae notae auctores, et pluries approbata fuit per Sacrum Consilium in d. decis. 67 de Franchis; et ab ejus semitis non licet sine peculiari fundamento nobis discedere, et secundum eam judicatum per Sabaudiae senatum testatur Antonius Faber* in suo Codice lib. 2 tit. 3 def. *1 et 14*, *et*

(1) Decis. 67 n. 7.

pluries per senatum Barcinonensem, *uti videre est apud Pegueram et Cancerium etc.* (1).

Segue da ciò che il dire di rinunziare *pro se et heredibus* è della formola di qualsivoglia patto, imperocchè ciascuno promette e si obbliga per se e per gli eredi suoi, ma si obbliga sempre ne' casi determinati nell' avvenimento delle condizioni prevedute; cioè nella specie presente, *ubi contigerit virum praemori*, *postmodum filii ipsi morerentur* vivente la madre; nel qual caso tutt' i nostri dottori favellano, e tale è anche l' epigrafe di detta decisione 67 del de Franchis, e come la propone il Riccio: *Renunciatio facta per matrem pro se heredibusque*, *ipsa praemortua*, *an noceat filiis*, *hoc dicit* (2).

Il che con maggior precisione spiega Carlantonio de Luca: *Poterit renuncians post delatam hereditatem decedere*; *et si renunciatio non fuisset facta*, *ex jure transmisso*, *sive ex capite suitatis*, *vel sanguinis*, *aut juris deliberandi*, *possent nepotes succedere*, *in quo casu*, *si interposita sit renunciatio*, *tunc ista nocebit nepotibus*, *qui ex jure transmisso*, *et ut heredes matris renunciantis non poterunt succedere* (3). *Si soror renunciasset pro se et heredibus*, *et successio delata fuit sorori*, *et haec decesserit non adita hereditate*, *in casu quo posset esse locus successorio edicto*, *et nepotes possent succedere ex propria persona*; *tunc non possent si essent heredes matris*, *cum jam conditio superviventiae renunciantis purificata fuerit*, *et delata fuerit hereditas renuncianti*, *quamobrem agnoscere deberent heredes ipsum pa-*

(1) *Controv. forens. Centur.* 1 cap. 11 n. 10.

(2) Riccio *addit.* alla decis. 67 del de Franchis.

(3) *Osserv.* sulla decis. 67 del de Franchis n. 4.

ctum, quo renuncians suos heredes adstrictos voluit (1). Così pure lo stesso de Marinis (2).

Nè nella formola di Salerno si parla di altri che di padre, di madre e di figli, non già di parenti, nè di beni di zii, di nipoti, di cugini: *Mater omnino excluditur a successione filiorum: et e contra pater excluditur a successione filiorum.*

Marino Freccia: *Nota ex dictis hic, quod quando maritus renunciat..... pater illis non succedit* (3).

Si è di sopra riferita una dottrina del Presidente Antonio d' Alessandro, ove non si fa motto che di rinunzia di marito e di moglie alla successione de' figli, e della novella formola: *Renunciaverunt dicti conjuges altrinsecus successioni filiorum.*

Stefano di Gaeta: *Hodie in matrimonio alla nova manera cessat successio patris, et cessant omnes glossae harum consuetudinum* (4).

Ed il Pisanello: *Secundum consuetudinem Capuanae et Nidi alla nova manera renunciatur successioni filiorum* (5).

Il dotto Vincenzio Brilla dice lo stesso nel definire il patto di Capuana e Nido: *Sub compendio explicatur*, egli dice, *nihil aliud esse, quam renunciationem altrinsece a parentibus faciam successioni filiorum ab intestato, sive in pupillari aetate, sive post decedentium quandocumque, adeo ut*, IPSIS EXTANTIBUS, CONSUETUDO NOSTRA SI QUIS VEL SI QUA, ETIAM PRO EIS VIGEAT, PRAEDEFUNCTIQUE FILII SUCCESSIO

(1) *Resolut. jur.* lib. 2 cap. 189 n. 91.

(2) Nel luogo di sopra citato.

(3) Sulla consuetud. *Si quis vel si qua Gloss.* Nota.

(4) Gloss. Nota *quia*.

(5) Gloss. *tenet Napodanus.*

viciniori in gradu, bonorum facta distinctione, deferatur (1).

Orazio Montano con rara precisione anche insegna la verità medesima nel descrivere il patto di Capuana e Nido. Egli ne ammaestra che la persona de' rinunzianti, cioè del padre e della madre che vicendevolmente si escludono, è indispensabile per dar effetto alla subingressione de' prossimiori chiamati dalla consuetudine, a di cui favore o contemplazione i patteggiatori si astengono dal succedere. Quest' autorità di Montano è tanto più pregevole, perchè i nostri contraddittori la invocarono (2) senza ben apprezzare le avverse conseguenze cui conduceva il ricordarla. *Consuetudo nobilium Capuani sedilis et Nidi originem habuit ex interpretatione Napodani ad Consuetud. Si quis vel si qua: quae dum vocat proximiores ex parte patris ad successionem bonorum obventorum morienti, de cujus successione agitur, ex latere patris: et ad successionem bonorum obventorum ex latere matris vocat proximiores ex parte matris: de patre vel matre existentibus tempore mortis filiorum nil providet: hinc Napod. dicit esse casum omissum, et proinde recurrendum esse ad jus commune Romanorum quo parentes succedunt filiis. Ex hac interpretatione Napodani usu judicatarum rerum comprobata, cum nobiles dictorum sedilium, qui magnas dotes dabant filiabus, et sororibus, vidissent defectum finem statuentium in illis consuetudinibus scriptis, scilicet conservandi bona in agnationibus, et familiis a quibus obvenerant: nam jure communi romano in Auth. Defuncto non fit haec distinctio bonorum a quo*

(1) Brilla *de success. ab intest. tit.* 1, *cap.* 6, *n.* 2 *ad* 3.

(2) È in fatti riportata nelle pag. 68, 69 e 70 della *dissertazione sul patto di Capuana e Nido.*

latere obvenerint, scilicet paterno, an materno: SED PATER SUCCEDIT FILIO IN BONIS QUAE HABET, SIC ETIAM MATER, *et hoc modo bona materna deveniebant ad agnatos paternos,* MEDIANTE PERSONA PATRIS, *et bona paterna deveniebant ad cognatos,* MEDIANTE PERSONA MATRIS. *Huic inconvenienti ut succurreretur, et ad finalem intentionem statuentium in dicta consuetudine deveniretur; quia Napod. in eadem consuetudine dicit, posse patrem et matrem excludi a successione filiorum tribus modis, scilicet interemptione, pactione, et praescriptione: et paulo post ponit formam excludendi pacto, et renunciatione, si* VIR *tempore constitutionis dotium* RENUNCIAT UXORE *per pactum seu stipulationem* NON SUCCEDERE FILIIS *communibus intestatis decedentibus sine prole legitima in dotibus maternis, soluto matrimonio per mortem uxoris:* QUO CASU *habetur exclusus ac si esset mortuus: et sub eadem forma* UXOR PROMITTIT NON SUCCEDERE FILIIS, *si matrimonium dissolvatur per mortem viri: ideo nobiles dictorum sedilium in instrumentis dotalibus, et capitulis matrimonialibus* usi sunt hac forma renunciationis, et pacti de non succedendo communibus filiis intestato decedentibus sine prole legitima quaudocumque vel in pupillari aetate: *ut Afflictus amplioribus verbis illam describit, et ut testantur de Ponte ac Molfesius.* HOC UNICUM PACTUM RENUNCIATIONIS SUCCESSIONI INTESTATAE FILIORUM, STIPULATUR IN INSTRUMENTO DOTALI, ET IN HOC CONSISTIT DICTUS MOS NOBILIUM CAPUANI SEDILIS ET NIDI (1). Or se tutto il patto, *o* sia, come lo dice al pari degli altri consuetudinisti il Montano, il patto unicamente consiste nella rinunzia che vicendevolmente

(1) *Montan. Controv.* 1 *n.* 39 *e* 40.

fanno i genitori alla successione de' comuni figliuoli, ove muoiano in vita del padre, o della madre; dove sta il patto esclusivo de' congiunti quando il figlio lascia la vita in tempo che pria di lui l'avean già perduta i suoi genitori?

Nè è difforme l'insegnamento di un altro nostro dottissimo concittadino, a' nostri tempi il più perito delle consuetudini, Giuseppe Maffei: *Ex more Capuanae et Nidi*, egli dice, *ab intestata filii successione ad materna bona pater; et ad paterna mater excluditur. Is enim mos parentum renunciationem continet successionis ad ea filiorum bona, quae ex altero latere iis obvenere* (1).

Il dire adunque che le rinunzie secondo l'uso di Capuana e Nido contengano la esclusione non solo de' coniugi rinunzianti, ma de' congiunti delle loro linee non rinunzianti, laddove per legge in lor favore si apra per proprio dritto la successione, è una idea odierna, direttamente contraria tanto al testo della formola di Afflitto e del Salerno, che alle autorità di tutt' i consuetudinisti.

E niente meglio una tal verità dimostra, che quanto venne discusso e dal S. C. deciso nella celebre causa della successione di Muzio Pignatelli, il quale morì *ab intestato* senza figliuoli, lasciando in vita la madre che procreati avea Cesare, ed altri Loffredo in seconde nozze.

Ella le prime nozze contrasse secondo l'uso di Capuana e Nido, per cui non potendo al figlio del primo letto succedere, i di lei figliuoli del secondo letto pretesero nel S. C. la successione del fratello uterino ne' beni fuori del distretto, la

(1) *Maffei, Inst. juris civ. neapol. lib. V. cap.* 13 *n.* 3.

difesa di essi assumendo il dotto Giovanni Andrea de Giorgio. Costui disse che agli uterini, i quali ne' beni fuori del distretto escluder doveano secondo il dritto romano i zii paterni, non ostava l' esistenza della madre, che esclusi gli avrebbe, imperciocchè ella a motivo della rinunzia riputar si dovea come morta, dimodochè toltasi di mezzo alla successione, avea fatto luogo a' seguenti successori secondo il successorio editto (1).

Ora si noti, che se si fosse mai dubitato che, morta effettivamente la madre, a' suoi figliuoli la di lei rinunzia ostata fosse, il de Giorgio non avrebbe con tanta confidenza impreso a difendere la loro ragione, anche vivente la madre rinunziante, sostenendo che la di lei finta morte fosse eguale alla vera, per aver estintivamente rinunziato e promesso di non succedere, in guisa da valer lo stesso la ripudiazione e la morte: ma egli ciò assunse, perciocchè era costantemente insegnato e ricevuto di non nuocere la materna rinunzia a' figli che, dopo la morte della rinunziante, per proprio dritto di prossimità venivan dalla legge alla successione chiamati.

All' incontro questa massima era così ferma, che l' istesso Presidente de Franchis, il più dotto consuetudinista del suo tempo, insegnato aveva che la rinunzia essendo reale, poteano i figli pel successorio editto essere ammessi a succedere anche vivente la madre, come se ella fosse positivamente morta: *Et vera est conclusio* (ei dice) *quod aut filius venit ex persona propria, aut ex persona, vel ut heres matris; ut primo casu non noceat* (la materna rinunzia), *secundo autem sic..... Et adde quod si adsunt filii matris renunciantis, et nemo supervivat, qui eos in gradu praecedat*, ETIAM QUOD

(1) De Giorgio *allegat.* 23 n. 2.

MATER SUPERVIVAT, *ipsi praeferuntur, exclusis agnatis existentibus in ulteriori gradu, non obstante matris renunciatione. Vide Paul. de Castro in D. L. qui superstitis ff. de adquir. hered.* (1).

Oltrechè Fabio d' Anna, che i zii paterni del defunto difendeva, si sarebbe certamente valuto degli esempj de' giudicati, che avrebbero dovuto esser continui, e non pochi, in quanto alla pretesa esclusione de' figli della rinunziante secondo l' uso di Capuana e Nido da' beni fuori del distretto, ove dopo la morte di lei chiesta ne avessero la successione. Ma le sue voci espresse nel consiglio 92 furono, che altro era il loro dritto dopo la morte della madre, altro mentr' ella viveva. Anzi il de Anna combatte Bartolo e Bruno, i quali conchiudevano che quando *foemina excluditur morte, vel repudiatione* (circostanza che caratterizza la rinunzia reale ed estintiva, siccome si è dimostrato), *non sit exclusus filius, per jura quae allegat in casu nostro.*

Ecco come egli risponde. *Nec opponatur de doctrina Bartoli, et sequitur Brunus.*

Quia pro vera responsione advertendum est primo, quod nunquam quis dicitur venire ex propria persona, quando mater, quae est exclusa, vivit. Ita in specie tradit Menochius omnino videndus in Consil. 172 n. 30 vers. 10 vol. 2, *qui loquitur tam in statuto, quam in pacto, et renunciatione, et allegat doctores, qui loquuntur in renunciatione facta per filiam, et dicunt quod illa mortua, non censentur exclusi nepotes venientes ex propria persona, et sic*

(1) Sulla consuetud. *Si moriatur* sotto il n. 39 del Napodano, nella postilla che incomincia *Vide Decium.*

filiae viventis inhabilitas nocet nepotibus, secus si mortua sit. Legatur rogo Menochius, quia casum nostrum aperte decidit (1).

Secundo respondetur, quod in casu nostro nullo modo potest dici quod veniant filii ex propria persona, etenim mater, si non renunciasset, ipsa successisset filio suo, excluso fratre uterino, tam de jure communi, quam de jure consuetudinario. Ergo frater non potest venire ex persona propria, matre existente, quae ipsum exclusit, et ad hoc ut quis venire possit ex propria persona, requiritur quod ab intestato, vel ex testamento possit succedere (2).

Va indi incontro il de Anna alla opposizione di valer lo stesso, ed esser pari il non esister la madre che colla propria rinunzia si escluse, ed esistere senza poter succedere: egli risponde esser ciò pari per la persona che si esclude, non già pari per impedire un altro (3).

Soggiunge altresì che quella rinunzia di necessità nuocer doveva a' figli, imperocchè altrimenti seguìto ne sarebbe l'assurdo della inutilità della medesima, se, mentre la madre più prossima per lo favore dell' agnazione si escludeva, vi subentrasse, vivente lei, un più remoto congiunto della stessa sua linea, seguendone un contrario effetto: e che i dottori facean quistione se la rinunzia della madre ostasse a' figli, non già se dovesse esser loro di giovamento (4): in somma che non ostava esser la rinunzia reale, quando l' abdicazione fosse *in favorem*, giusta l' insegnamento del Menochio.

(1) *Consil.* 92 n. 42.
(2) Ivi n. 44.
(3) Ivi n. 45, e nel consiglio 118 n. 23.
(4) *Consil.* 92 n. 46, e *cons.* 118 n. 10.

In effetti, ne' beni fuori del distretto, di cui si quistionava, la rinunzia della madre non avrebbe potuto nuocere a' figli, quante volte considerar si voleva qual meramente estintiva, siccome Napodano per entro il distretto, che era il suo argomento, l' aveva immaginata. Entro al distretto bastava togliersi i genitori di mezzo onde vi subentrassero i successori consuetudinarj per proprio dritto, poichè il successorio editto consuetudinario era la consuetudine *Si quis vel si qua*. Ma lo stesso avvenir non poteva al di fuori, ove il successorio editto era la novella 118 di Giustiniano: il perchè necessariamente vi bisognava una rinunzia traslativa, ovvero se estintiva di nome, si avesse, perchè convenuta *in favorem*, per traslativa di fatto. Onde Giuseppe de Rosa saggiamente del nuovo uso avvertì, che se ne' beni entro al distretto s' invitassero successori diversi da quelli chiamati dalla consuetudine, la rinunzia di necessità avrebbe dovuto essere traslativa (1). Così del pari, invitando ne' beni fuori del distretto altri successori che quelli chiamati dalla novella 118, la rinunzia necessariamente esser non poteva che traslativa ad impedire gl' invitati dalla legge, operando in tal modo una specie di accettazione dell' eredità in comodo de' rinunziatarj. Ed in vero, un dotto avvocato presso del Capecelatro (2), non dubitò di appellar traslativa la rinunzia, allorchè uno *dum vult transferre portionem hereditatis sibi competentem in alium, utatur verbis repudiativis, seu extinctivis, et is, in cujus favorem proferuntur talia verba extinctiva, non sit habilis ad adquirendum per viam extinctionis, ut puta quia ipse non erat coheres, lex re-*

(1) Consultaz. 6, n. 69.

(2) Fabrizio Brancaccio in un consiglio dopo la decis. 16, al n. 36.

solvit illa verba extinctiva in translativa L. si actionem cod. de pactis, citando anche la L. *Sthicum* §. *aditio ff. de solut.*, e la L. *debitori* cod. *de pact.*

Il de Anna, per sostenere la sua impresa, affermava eziandio che l' uso di Capuana e Nido considerar si dovea come uno statuto operativo più della consuetudine, e non come un patto, mentre la consuetudine era ristretta ne' limiti del proprio territorio, ma l' uso estendevasi al di fuori, giacchè i nobili non avean distretto: il che non va a genio de' signori Folgori, i quali vorrebbero l' effetto della esclusion de' congiunti senza la causa, cioè la loro esclusione a mente di coloro che gli volevano esclusi (se per statuto la madre n' era tolta di mezzo), abborrendo però essi lo statuto.

Il de Giorgio all' incontro negava al de Anna tutta la di lui teoria, soggiungendo che, anche a' termini degli statuti, la ricevuta sentenza era che, esclusa la donna, non s' intendessero esclusi i figli (1); della qual verità convinto il di lui avversario, replicava che, quando anche ciò fosse, e trattandosi pure di semplice patto, i figli allora solo potean succedere, quando la madre fosse realmente defunta: *etenim exclusa matre pa-*

(1) Il Molfesio *ad consuetud. De renunciat. quaest.* 5 n. 40 vol. 1 dottrinalmente dimostra essere la opinione più ricevuta che allora solo la esclusione della madre includeva i figli, quando derivava dalla incapacità del sesso, come ne' feudi, il che da' dottori appellavasi vizio naturale: che ove trattavasi di statuto esclusivo delle donne per favor dell' agnazione, la quistione era controversa, e sostenuta pro e contra da Bartolo e Baldo, ma l' opinione del Baldo era la più ricevuta, e la più applicabile alle nostre consuetudini: *Opinio Baldi et ejus sectatorum videtur magis recepta secundum has consuetudines, quia favor adgnationis non excedit primum gradum.*

cto, vel renunciatione, sunt exclusi filii, qui non possunt venire ex propria persona, quando mater est viva. Quando mater est exclusa AD FAVOREM ALTERIUS, *licet sit exclusa pacto, adhuc excluduntur filii* (1).

Ma checchè sia dello statuto, certamente altra era la condizione de' figliuoli della donna rinunziante, altra quella de' figliuoli della esclusa dallo statuto, dappoichè la di costei rinunzia era inutile non avendo alcun dritto da poter rinunziare: ma la donna dalla legge comune invitata alla successione de' suoi figli, lungi di essere impedita, è abilissima a succedere, e come legittima succeditrice può solo ripudiare l'eredità a lei deferita; talchè ripudiandola, dà luogo al successorio editto. Laonde, l'essere i figli di radice infetta tanto potrebbe dirsi di colei che ha rinunziato secondo l' uso di Capuana e Nido, quanto di quelle che han contratto i matrimonj mediante rinunzia a' dotanti, se mai sussistesse la ragione che da quel matrimonio infetti di rinunzia sien essi nati; e che nati non sarebbero, o sarebbero stati spurj, se quel matrimonio non seguiva; nè seguito sarebbe, se non si fosse rinunziato, il che è uno degli eleganti argomenti, che per parte de' signori Folgori fin dal principio della lite si fecero (2). Ciò non pertanto, la stessa

(1) *Consil.* 118 n. 21 e 22.

(2) Da noi si rispose che la causa prossima della parentela è la legittima congiunzione sacramentale; che il contrarsi le nozze in un modo o in un altro, è meno di una causa remota, essendo un puro accidente, nè poterai asserire che secondo l'uso de' Proceri e Magnati non si sarebbe contratto, ove una delle parti così avesse voluto. All' incontro il matrimonio, anche contratto con dissenso de' parenti, non fa che i figli da esso nati non sien congiunti, e non godano di tutt' i diritti di parentela. I diritti di sangue sono inalienabili, nè i coniugi posson fare che i loro figliuoli non sien parenti a' zii materni. Alla parentela poi la legge attacca il di-

eccezione oppor si potrebbe a' figli delle donne che han rinunziato al dotante, riguardo a' quali è indubitato che succedano, ove la successione si apra dopo la morte della loro madre, ed essi per proprio dritto di prossimità vi concorrano, non ostante che d'altronde fossero eredi della rinunziante. Imperciocchè, se potea dirsi a' figli della donna maritata secondo l'uso di Capuana e Nido « *Voi*, *se volete esser congiunti*, *osservar dovete il patto della defunta genitrice*, *nè potete scinderlo*, *perchè senza di esso congiunti non sareste* (1) »; la stessa difficoltà potea ben farsi a' figliuoli della donna che avea rinunziato a' dotanti, giacchè anch'era da opporglisi « *senza la rinunzia*, *vostra madre non sarebbesi coniugata*; *talchè se voi volete esser congiunti a' parenti di lei*, *dovete necessariamente osservar la rinunzia*, *nè potete scindere il matrimonio dal patto* ». E forse l'argomento, se valesse un frullo, valer potrebbe più contro costoro che contro de' primi; imperocchè a dire il vero, non si contraevano matrimonj senza rinunzie, e tutt'i dotanti d'ordinario richiedevano queste tali condizioni: per l'opposto, il celebrarsi i matrimonj secondo l'uso di Capuana e Nido, o, per maggior lustro secondo quello de' Proceri e Magnati *nobilitate praecipua superbientes*, *quasi majores sint in civitate*, come disse il Provenzale (2), era indifferente, nè vi ha esempio di essersi giammai sconchiuso verun trattato di matrimonio, ove alcuna delle parti per un tal modo di contrarre non avesse facilmente aderito a' desiderj dell'altra.

---

ritto di successione, non l'uomo, il qual diritto può da uno rifiutarsi, non già da altri essergli tolto, *L.* 3{ *ff. de pactis.*

(1) §. 25 delle proposizioni de' signori Folgori.

(2) *Ad consuetud. obs.* 26 n. 2.

Ora, che la medesima difficoltà facevasi (da que' pochi che ciò sostenevano) a' figli della rinunziante, i quali dopo la morte della madre succeder volevano per proprio dritto, ascoltisi dal Merlino. Egli, dopo aver detto che la figlia rinunziante al padre non può dolersi di essere stata da lui nel testamento preterita, passa in tal modo a parlar de' figli: *Quod si matri praeteritae hoc casu non conceditur testamentum dicere nullum, multo minus concedendum est filiis ipsius, qui procedunt a radice infecta, et inhabilitata, ex regula textus in L. si viva matre Cod. de bonis maternis, L. illam cod. de collat. L. final. cod. de natural. liber. cap. 1 §. hoc autem qui feuda dare possunt, Bartolus in L. liberorum 14 ff. de verb. signif. Unde illud vulgatum juris axioma, non posse plus juris esse in causato, quam in influente potentiam causae, de quo Baldus, etc.*

Ecco la stessa difficoltà, che con altri vocaboli da' difensori de' signori Folgori si è adorna. Ma a tale difficoltà la vittoriosa risposta che il Merlino rende, è la seguente: *Sed respondetur pro parte nepotum, renunciationem matris in vita avi praedefunctae ipsis non obesse, veniunt namque ex propriis personis ad talem successionem, quod de jure eis permittitur, ad textum in L. 3 §. si emancipat. de bonorum possessione contra tab. et est theorica Bartoli fere ab omnibus amplexa in L. qui superstitis 2 ff. de adquir. hered., et esse communem testatur Rodericus Suarez, Covarruvias, Antonius Gomez, Tiraquellus, Ludovic. Molina, Grammaticus, quos et alios refert, et sequitur Caspar Thesaurus, dicens ab hujusmodi sententia non solere recedere Senatum, et esse communem et veram testatur Vincent. de Franchis decis. 67, Paschalis, Thesaurus, Joan. Andr.*

de Giorgio , alleg. 30 , et Guttierez. Hujus quidem sententiae ea est potissima et communissima ratio , quia filii veniunt ex persona propria ad successionem avi , non ex persona matris : nam subductis de medio patre et matre in vita avi , nepotibus debetur legitima in bonis avitis ex persona propria , non autem eorum patris vel matris , et subintrando in locum patris veniunt jure proprio , et etiam quia renunciatio matris habet in se tacitam conditionem , si hereditas patris ad eam devolvatur , quod effectum dici non potest , cum ipsa sit praemortua (1).

Ora il S. C. nella successione di Muzio Pignatelli escluse gli uterini precisamente perchè la loro madre era viva , e gli precedeva; e la di lei rinunzia , qualunque fosse , giovar dovea a coloro in cui favore erasi fatta.

Tralasciamo che a quelli , i quali paragonar voleano la rinunzia estintiva ad una vera morte , altamente tal decisione dispiacque , come fu il Molfesio (1); ma egli è certo che la esistenza della madre ne allontanò i figli. Se non che è mirabile che la rinunzia estintiva della madre dava motivo a' figli di aspirare alla successione per proprio dritto , come se ella fosse realmente morta ; e la vera morte della madre nella causa attuale si distorce in guisa , che quel che nella successione di Muzio Pignatelli sarebbe stato indubitata causa d' inclusione de' figli della rinunziante , divien causa di esclusione in quella del marchese di Ducenta , affinchè si perda assolutamente la bussola. Quelli dicevano che, morta la madre , benchè fintamente , subentrar doveano i figli ; a' quali all' in-

(1) Merlin. controv. cent. 1 , cap. XI , n. 4 a 9.

(2) *Ad consuetud. part. 2 de bonis quaest. 24 , n. 12 , vol. 1.*

contro si replicava che la madre era loro di ostacolo, imperciocchè morta per se, stava in vita per quelli che dalla sua esclusione eran favoriti: quì all'opposto, essendo la madre realmente morta, si vuole che abbia ella fatto morire tutt'i di lei congiunti per una specie di contagio ! ! !

Nel §. 35 si vuol mettere da' signori Folgori una distinzione tra figli e congiunti, dicendosi *che i congiunti della madre non vengono jure proprio, come i figli, ma per effetto di quel matrimonio che fu preceduto dalla rinunzia...* E chi potrebbe mai intendere una tal differenza tra figli e congiunti? Quali sono i figli dagli scrittori della materia allegati, che *proprio jure* venivano alla successione non ostante il fatto della madre rinunziante! Noi non vogliam dire che i moltissimi egregi difensori de' signori Folgori, per arte di difesa abbian fatto ciascuno uno studio particolare non solo per dir cose nuove ed inudite, ma ancora inintelligibili. Il fatto però, anche serbando silenzio, lo dimostra.

Se per *figli* s'intendono i germani del defunto figliuolo, essi nella successione di un fratello succedon per dritto comune insiem colla madre; e se vogliano escluderla, non posson venire *proprio jure* all'intera successione, non ostante il fatto della madre rinunziante; che anzi debbon giovarsi, ed usare di quel fatto per poterla escludere.

Se s'intendono gli *uterini*, come nel caso della successione di Muzio Pignatelli, questi non possono esser diversi da' congiunti, imperciocchè del fratello del primo letto, cui voglian succedere in esclusione de'di lui parenti paterni, non altrimenti son congiunti se non per quegli stessi mezzi, come lo sono i zii materni, cioè *per effetto di quel matrimonio che fu preceduto dalla rinunzia.* Ogni differenza fra loro sarebbe impropria :

collaterali sono gli uni e gli altri, al fratello uterino i primi, al nipote i secondi, e gli uni e gli altri eran dalla legge di allora gradualmente invitati per lo successorio editto ne' beni fuori del distretto; ed adesso per le nuove leggi successorie tanto entro, che fuori. Di dritto proprio di successione, non di dritto della rinunziante in lor trasferito si tratta: essi succedono egualmente per *proprio dritto di prossimità*, non già per diritto trasmesso dalla persona della rinunziante. Si voglion forse far perdere anche le idee elementari della differenza tra la successione *jure proprio*, cioè *jure proximitatis*, col diritto di trasmissione, il quale, anche secondo le teoriche delle romane leggi, è diverso dal diritto di rappresentazione? Dicesi diritto trasmesso, e *trasmissarj*, quando la successione si è aperta in vita del rinunziante, e non siasi adita, per cui il diritto di adire si trasmetta (1): dicesi *successione jure repraesentationis*, allorchè si prende soltanto il grado del defunto, e non la di lui qualità ereditaria, per poter concorrere con altri più propinqui; e chiamasi diritto di prossimità reale e non per finzione, quando non vi ha bisogno di rappresentazione, mercecchè il successore che concorre per proprio dritto, da altri non è preceduto (2).

Che se inventar si volesse una diversità fra i fratelli ed i zii per lo tempo, risponderemmo che la medesima è nulla ed efimera, imperciocchè può darsi il caso che muoia un fratello di secondo letto, nato da matrimonio contratto giusta l'uso di Capuana e Nido, ed alla di cui successione concorran fratelli

(1) *L.* 1 *Cod. de his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt*, Ved. *Voet ad pandectas lib.* 29 *tit.* 2. *num.* 11.

(2) Novella 118 cap. I. e Nov. 127 cap. I.

del primo letto nati prima di lui; e così fra parenti può avvenire che un zio del defunto sia un fratel cadetto della madre, nato dopo il di lei matrimonio, anzi anche dopo la nascita dello stesso figlio della cui eredità si tratta.

È anche notabile che nella causa della successione di Muzio Pignatelli, il de Giorgio (1) al suo avversario opponeva una dottrina di Afflitto, il quale nel comento alla costituzione *In aliquibus* (2) insegnò che, esclusa per patto la madre dalla eredità del figlio, ed ammessi i prossimiori *ex parte patris*, l'ava materna non era esclusa, a motivo che nella linea ascendentale l'ascendente non entra nel luogo del discendente; nè la successione dell'ava dipendeva dalla madre, succedendo ella *ex propria persona* e per proprio dritto di prossimità, benchè il mezzo della prossimità dal matrimonio di costei derivasse. Ed il de Anna rispondea non essere il caso adattabile, imperocchè gli uterini eran discendenti, e le avole aveano maggior diritto di loro (3). Ma ora al contrario si dice (4) che i discendenti sono di miglior condizione de' non discendenti dalla rinunziante!!

Nell'istesso §. 35 delle proposizioni de' nostri avversarj si asserisce *che tutti gli scrittori, i quali hanno derivata la loro opinione da' principj del dritto, e dalle decisioni del S. C., hanno creduto indifferente all'effetto del patto l'esistenza o la premorienza della madre.*

Ma di tutti gli scrittori non se ne è citato neppur uno

(1) Allegat. 23 n. 34.
(2) Al n. 62.
(3) *Consil.* 118 n. 12.
(4) Al §. 35 delle proposizioni de' signori Folgori.

al proposito. All' incontro dalle cose dette luminosamente si scorge che tutti gli scrittori dicono precisamente l' opposto.

Ed incominciando da Afflitto, costui insegna: *Cum avia succedat ex sua persona, et suo jure, si exclusa est mater, si* EXTARET, *quae excludebat aviam* PROPTER EXISTENTIAM MATRIS, MATRE MORTUA, *et superstite avia, avia non ex persona matris succedit, quia non intrat in ejus locum, quia est ascendens, et sic habet potentius jus quam mater, et ideo non excluditur per proximiores* (1).

Non citiamo il de Giorgio, il quale pretendeva poter i fratelli uterini succedere anche vivente la madre rinunziante: costui esser potrebbe autor sospetto, perchè allegante: ma citiamo il de Anna suo avversario, il quale difendeva i prossimiori della linea paterna: *Exclusa matre pacto, vel renunciatione*, ei dice, *sunt exclusi filii, qui non possunt venire ex propria persona*, QUANDO MATER EST VIVA. *Quando mater est exclusa* AD FAVOREM ALTERIUS, *licet sit exclusa pacto, adhuc excluduntur filii* (2). E ciò lo stesso illustre autore ripete in molti altri luoghi, ed anche nel precedente consiglio 92, come più avanti osservammo.

Il Capece Latro: *Tunc potest dici succedi matri, et non filio, quando renunciatio* PER SUPEREXISTENTIAM PATRIS *operatur suum effectum* (3).

I difensori de' Folgori han citato unicamente fra tutti Carlo de Rosa (4), il quale così scrisse: *Quemadmodum hic usus excludit matrem, ita pariter omnes descendentes ab ea for-*

(1) Sulla costituz. *In aliquib.* n. 62.

(2) *Consil.* 118 n. 21 e 22.

(3) Consultaz. 20 n. 14.

(4) Pag. 38 e 39 della scrittura intitolata *poche altre parole.*

san secundo nubente, *Anna D. consil. 118 a n. 9 ad 14*, *et etiam collaterales matris* (1).

È nota la massima di sana critica, *relatum in referente*, per potersi intendere qual sia l' argomento di uno scrittore che breviloquamente si esprima. Il de Rosa si rapporta a Fabio d'Anna, e parla della donna *forsan secundo nubente*, val dire della quistione se, vivente la madre, gli uterini escluder poteano i più remoti paterni congiunti: ed in tal senso egli dice che, esclusa la madre, sono esclusi i di lei discendenti, ed anche i collaterali, per la egual ragione che la sua esistenza esclude del pari gli uni e gli altri, giacchè se non avesse rinunziato, gli precederebbe. Quindi il de Rosa altro non fa che rimettersi a quell'autore, ed a quel caso, altrimenti la sua asserzione rimarrebbe senza il suo perchè. Ed in vero la quistione *an exclusa matre*, *excludantur filii*, non è da lui trattata *ex professo*, ma solo remissivamente accennata, come si conviene a chiunque che, facendo semplici glose, si riporti ad altri che ne ragionano. E questo stile ci serba in una seconda quistione, che immediatamente propone con queste parole: *Sed an excludat aviam matrem matris*, *vid. ibid. n. 12*, *et Afflictum in Constit. in Aliquib.*

Gli avversarj, per togliere il rapporto che la dottrina del de Rosa ha colla quistione trattata da Anna, sagacemente han pensato mutilarla di quelle parole « *Anna d. consil. 118 n. 9 ad 14*. — Nè poi questo autore farebbe punto autorità contra tanti, anche perchè non tratta la quistione, nè la ragiona, ma ad altri si riferisce.

Nello stesso senso intender si deve lo Scoppa (2) da essi

(1) *Glossograph. ad consuetud. n.* 518.

(2) *Schol. ad Controv.* 49 *Merlin.* lib. II n. 16.

35

citato nella pag. 43 di detta allegazione, dicendo che la ragione della conservazion de' beni si considera non solo in quanto a' rinunzianti, ma anche a' discendenti ed ascendenti, poichè egli similmente cita il de Rosa, Anna, il Teodoro, ed il Toro, il quale nel suo compendio delle decisioni riferisce solo il giudicato del S. C., come lo annunzia il de Anna nella fine del suo consiglio 118. Ciò prova che lo Scoppa intendea parlare secondo il caso determinato dal S. C., il quale era di non dover succedere i congiunti della rinunziante, viva la medesima, ancorchè ella estintivamente rinunziato avesse, tal rinunzia essendo *in favorem*: se non che lo Scoppa non può essere un autor gradito a' signori Folgori, imperciocchè sostiene esser l'uso di Capuana e Nido una vera consuetudine, ed uno statuto per gl'individui de' due sedili, anche non convenuto, quando non vi deroghino con patti espressi in contrario (1).

In fatti una tal maniera di dire usò puranche il Provenzale. *Puto quod mater et pater non solum ipsis praejudicent, sed et descendentibus ex eis. Ita namque uniformiter decisum referunt Anna, et de Giorgio etc.* (2). Questa è la proposizione generale. Vien poi il dotto autore dopo alquanti numeri ad avvertire come siffatta proposizione era intesa: *Adverte dicta de exclusione descendentium et ascendentium procedere VIVIS RENUNCIANTIBUS* (3): la quale avvertenza è insita nelle citazioni del de Rosa e dello Scoppa.

Quali son poi i principj del diritto, cui i difensori de' signori Folgori nel suddetto §. 35 si riportano, senza addi-

(1) Scoppa ivi n. 6.

(2) *Observ.* 25 *n.* 13.

(3) Ivi *n.* 19.

tarne alcuno? I principj di giustizia eterna di ogni dritto sono anzi questi: « *Ante omnia animadvertendum est, ne conven-* » *tio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re,* » *aliave persona noceat* (1) = *Res inter alios acta cuiquam* » *nec nocere, nec prodesse potest* = *Inter alios res gestas* » *aliis non posse praejudicium facere saepe constitutum* » *est* (2) = Le convenzioni non hanno effetto, se non fra le » parti contraenti: esse non pregiudicano, nè giovano a' terzi, » fuorchè nel caso preveduto nell' articolo 1075 (3) ».

Ed in fatto di rinunzie, è comun detto de' dottori, *ut unius renunciatio alteri non noceat, etiamsi vallata esset juramento* (4): menochè sublimar non ci vogliamo agli entusiasmi di alcuni degli avversarj, che l' uso di Capuana e Nido sia una delle alleanze e patti europei, da non regolarsi col dritto privato con cui viviamo, ma co' principj del dritto pubblico co' quali regolansi le famiglie regnanti, e fra popolo e popolo si vive per lo bene universale!

Mettete tutta la buona volontà in alcuno di voler altri obbligare, di volergli privare di quei benefizj che le leggi civili alle ragioni del sangue attribuiscono, di volergli togliere le successioni che la legge in loro pro apre e devolve; manca la facoltà. Niuno può essere spogliato di un dritto che alla sua qualità la legge assegna, senza una sua espressa rinunzia, od un suo delitto. Una donna se in dissenso del padre si marita, non può convenire che i figli da nascere non siangli ni-

---

(1) *L.* 27 §. 4 *ff. de pactis.*

(2) *L.* 1 *Cod. inter alios acta vel judic. al. non nocere.*

(3) Art. 1118 LL. CC.

(4) Vedansi i dottori in gran copia allegati da Molfesio sulle consuetudini *de renunciat.* quistione 5 n. 5.

poti, ma estranei: i diritti di sangue non sono alienabili, nè trasferibili, come le proprietà fondiarie (1). Tostochè io divengo zio o avolo al figliuol di colei, al cui matrimonio non ho consentito, la legge, e non l'uomo, mi dà diritto a succedergli per prossimità; ed all'opposto colui mi divien nipote, malgrado il mio dissenso, ed io privarlo non posso della legittima successione, perchè non vien da me, ma dalla legge; e solo potrò disporre per testamento in quei modi come la legge stessa mi permette, onde la legittima successione venga a cessare. — Finalmente i nostri avversarj non si sono avveduti degli assurdi cui il loro prediletto sistema irreparabilmente condurrebbe! Uno in prime nozze contratte alla vecchia maniera procrea un figlio, e di un altro figlio ei divien padre colle seconde nozze alla *nuova*. Se muore il primo, il secondo gli sarebbe succeduto ne' beni materni fuori del distretto: e morendo il secondo, il primo ne sarebbe da' materni congiunti di costui escluso!!

Passiamo ora alle decisioni del S. C. -- Non si citano nel giudicato della Corte Suprema che la decis. 237 di Afflitto, e la 92 del de Franchis. — Ma si è veduto che nelle medesime non si parla che di semplice patto restitutorio delle doti, e non di rinunzia alle successioni de' figli ne' beni paterni. Anzi Afflitto, ove di successione ne' paterni beni si quistioni, per l'opposto insegna che, esclusa la madre, l'ava non rinunziante succeda. Ed il de Franchis, se nella decisione 92 dice in quanto alla restituzion delle doti, che non trattandosi di successione, debban

(1) *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt*, *L.* 8 *ff. de regul. jur.* — *Jus adgnationis non posse pacto repudiari, non magis quam ut quis dicat nolle suum esse*, *Juliani sententia est*, *L.* 34 *ff. de pactis.*

dagli eredi del figlio rendersi a' prossimiori della madre, e non dello stesso figlio ultimo defunto; allorchè poi si presentò il caso ne' beni paterni, ove il zio volea succedere insiem coll' ava, il S. C. col di lui intervento la escluse, *quia non erat quaestio de restituendo dotes, prout in casu Afflicti, et talis conclusio quod succeditur vel non ultimo morienti erat chimera* (1), la qual decisione anche il Rovito in altra causa da lui difesa esibì nella ruota del S. Consiglio, insiem col processo originale (2).

Gl' illustri difensori de' signori Folgori citano quattro altre decisioni, tratte da alleganti, delle quali una non è vera, un' altra è da essi immaginata; ma tutte o vere o false, sono al nostro caso manifestamente inapplicabili.

La prima è quella che vien riferita in una postilla alla consuetudine *Si quis vel si qua* col nome di Antonio Capece, la quale incomincia *in hac Glossa* sotto al n. 185 del Napodano, ove propostasi la quistione se l' ava materna potesse succedere al nipote, non ostante che la figlia maritata secondo l' uso di Capuana e Nido sarebbe stata esclusa, dicesi che nel 1514 il S. C. giudicò contro dell' ava nella causa di Vandella Monforte, con Giovannello di Cunto per la successione di Pietro Gambacorta; val dire contra l' opinione di Afflitto.

Tal decisione Fabio d' Anna citò nella sua prima allegazione per la causa della successione di Muzio Pignatelli (3). Ma il di lui avversario Giovann'Andrea de Giorgio replicò che il de Anna stava in inganno, imperciocchè nè quella postilla

(1) De Giorgio *Allegat.* 23 n. 26.

(2) Così egli attesta nel consiglio 100 n. 14 del vol. 1.

(3) *Consil.* 92 n. 39.

era del Capece, nè l'allegata decisione era vera, ma infarcita nell'ultima ristampa delle consuetudini; chi sa da quale interessato all'editore suggerita, mentre nelle prime edizioni non v'era. Fu perciò che il de Giorgio esaminar volle il processo di quella lite, e trovò che non trattavasi punto di tal quistione; e la medesima diligenza, ciò inteso, volle far anche Fabio d'Anna, e con sua meraviglia trovò bugiarda la Glosa. Così il de Giorgio: *Advertant judices oculatissimi quod pars decipitur in additione ad cons. Si quis vel si qua in dict. verb. praeterquam n. 188 sub nomine Antonii Capycii, dum refert decisum de anno 1514 in causa Petri Gambacurtae, quod stante novo usu, quo excluditur mater, excluditur avia materna, nam compilator novissimus istarum consuetudinum posuit hanc additionem sub nomine Capycii, cujus non est, nam percuntato processu praedicto, non agitur in ea causa de tali quaestione, quam diligentiam audivimus fecisse partem adversam cum ejus admiratione de mendosa addit. praedicta* (1).

In fatti il de Anna, nella risposta che fece all'allegazione del de Giorgio (2), non gli contraddisse il fatto di essersene anch'egli assicurato, nè più di detta apocrifa decisione si avvalse. Oltrechè, le persone nominate erano napolitane, e quindi si sarebbe verisimilmente trattato di beni entro al distretto, ne'quali gli avoli non facean, come i genitori, cessare le consuetudini: in fatti Napodano del padre e della madre disse non esser compresi sotto i nomi di *proximiores ex parte patris vel matris* dalla consuetudine *Si quis vel si qua* adoperati, non

(1) *Allegat.* 23 n. 35.
(2) Ved. il *consil.* 118.

potendo con tali voci essere i genitori indicati, mercecchè esser non potevano prossimiori a se stessi. Ed essendosi di ciò disputato in una causa gravissima fra il conte di Borrello, ed il duca di Mont' Alto nel Collaterale col S. C. riunito, una tal quistione fu sinodalmente definita per l' esclusione dell' ava, dichiarandosi di doversi succedere secondo le consuetudini; ed in questa causa fu votante il dotto Reggente Villano, ed il Reggente Revertera. Costui scrisse all' uopo un discorso che si è inserito dopo le consuetudini, ove in fine avverte, che dell' autorità allegata in contrario di Stefano di Gaeta e del Capece non si tenne conto, *ex quo sine legibus loquuntur*: e d' allora in poi un tal punto cessò di essere controverso (1).

La seconda decisione, che in difesa de' signori Folgori si cita, è nella causa di Fabio della Gatta, di cui fa menzione Fabio d' Anna (2). Ma essa è della stessa natura della 237 di Afflitto, e della 92 del de Franchis, imperciocchè non si trattava che di restituzion di dote, siccome dimostrò il de Giorgio.— Uno essendo morto senza figliuoli *ab intestato* (era questo il caso) lasciò un fratel consanguineo ed una donna, la quale secondo la specie altra esser non poteva che sorella uterina, (in opposto il caso non saprebbe intendersi), che dal de Franchis è chiamata Vittoria de Spes. Il S. C. ammise il fratel consanguineo alla successione non meno ne' beni paterni del defunto, che ne' beni di proprio acquisto del medesimo fuori del distretto, siccome assicura il de Franchis, che votò in quella causa (3). All' in-

(1) Vedasi la decis. 92 n. 6 del de Franchis, e l' osservaz. 24 del Provenzale, ove si tesse tutta la storia di una tal quistione.

(2) Nel *Consil.* 92 n. 60.

(3) Il de Franchis non rapporta tal decisione, ma incidentemente ne parla nella decisione 492.

contro diede alla sorella uterina le doti materne. Avea il defunto lasciato alcuni beni fuori del distretto, pervenutigli dall' ava materna, ma con vincolo di fedecommessaria sostituzione, per cui non poterono formare oggetto di controversia fra i due unilaterali del defunto; imperciocchè quantunque il fratel consanguineo in tali beni pretendesse aver parte, e gli fosse opposto l'uso di Capuana e Nido, il procuratore di costui, a non far per tai beni una lite vana, interrogò l'avversaria se intendea *ab intestato* succedere a' medesimi ovvero in vigor della sostituzione, e costei fece la dichiarazione di volergli *jure substitutionis.* Così il de Giorgio, col processo di quella causa, e colla decisione alla mano dimostrò, facendone conoscere la inapplicabilità al suo caso, in cui, come al presente, non trattavasi di restituzione di dote, ma di successione ai beni paterni: *Minus obstat decisio allegata in causa Fabii de Gatta, cum in ea causa agebatur de dotibus, quae ubique sunt dotes, et continent quid universale, et in dotibus ultra renunciationem, et pactum de non succedendo, adest expressa promissio de restituendo eas dotanti ac ejus heredibus, ut predici. Alia vero bona obventa ex testamento aviae extra districtum spectabant ad substitutum vigore testamenti dictae aviae; et licet procurator ex adverso opposuit fratribus consanguineis de consuetudine scripta, et de novo usu dictarum platearum, tamen cum fuisset coacta declarare quo jure volebat succedere, declaravit velle succedere vigore testamenti, quod produxit. Super quo fundavit articulos super quibus fundata est sententia: unde non video ad quid pars laborat in productione dicti exempli, prout etiam extra causam allegat decisionem contra Virginiam Gambacorta, contra quam fuit decisum circa bona obventa ex linea paterna,*

ac circa augmentum perventum ex fructibus, cum consuetudo scripta faciebat distinctionem de bonis paternis, et obventis ex illa linea: cum renunciatio matris fuit inventa ut suppleret casum omissum, fit suppletio in casu suo quoad bona paterna; sed nos non disputamus de matre, nec de bonis obventis, sed de fratre, qui nititur de jure communi extra districtum, ubi non procedit consuetudo (1).

La terza decisione che si cita, è nella causa tra il marchese di Lauro, ed Ascanio Pignatelli duca di Bisaccia, col marchese di Monteforte. Questa decisione, che dicesi mentovata da Agnello d'Amato (2), è quella stessa della successione di Muzio Pignatelli, di cui si è ragionato a lungo, imperciocchè i congiunti paterni di Muzio, per li quali scrisse il de Anna, erano appunto il marchese di Lauro ed Ascanio Pignatelli (3); ed il padre de' fratelli uterini del defunto, a pro de' quali scrisse il de Giorgio, e che in nome de' figli agiva, era il marchese di Monteforte, come anche osservasi dall'epigrafe della di lui allegazione 23, ove nomina così l'una che l'altra parte, dicendo = *Pro illustri Marchione Montisfortis pro ejus filiis fratribus uterinis quondam Mutii Pignatelli* = *Contra illustrem Ducem Bisaciarum, et illustrem Marchionem Lauri, agnatos ulteriores.*

Di tal decisione, tratta da Fabio d'Anna, i difensori de' signori Folgori facevan uso in prima istanza; ma dalla dotta sentenza di quel Tribunale creduta inapplicabile, perchè *vivo*

---

(1) De Giorgio *allegat.* 23 n. 36.

(2) Amato Consil. 26 n. 32.

(3) Vedasi la sua epigrafe del Consil. 118, *Responsiones ad dubia pro illustriss. Marchione Lauri, et D. Ascanio Pignatelli.*

l' istesso coniuge rinunciante, come può raccogliersi dal Cons. 92 n. 35 et seq., e dal Cons. 118 n. 22 et sequ. del de Anna (1), essi riproducendola sotto altre spoglie, per non far accorgere esser quella stessa ove trattavasi di un caso di successione, vivente la rinunziante, hanno usata l'astuzia di citarla come riferita da Amato, quasi fosse diversa.

Ora da questo autore si è, nell'allegazione intitolata *poche altre parole*, preso argomento di trarre anche una quarta immaginaria decisione, asserendosi, *che* (fra' giudicati) *un altro simile esempio si ha dallo stesso Amato nella causa tra Porzia Guevara Contessa di Potenza, ed Isabella Gesualdo Contessa di Saponara.* Era questa la causa per cui l'Amato scrisse un'allegazione, che forma il suo consiglio 26, in favor di Beatrice, di cui si vede scambiato il nome in Porzia (2) contra Isabella di lei madre, la qual causa, lungi di essere stata dal S. C. decisa, come per quarto giudicato si riferisce, non fu portata a decisione, ma la madre volle ammettere l'unica sua figliuola per transazione alla metà de' beni (3).

Trattavasi di una successione di beni all'ultimo defunto pervenuti dall'avolo materno dopo la morte della madre, e vi concorreva l'ava materna del medesimo, e la zia, sorella della madre. Il perchè non era nè pur quistione fra congiunti paterni e materni del defunto, ma fra due materni congiunti di lui.

(1) Vedasi detta sentenza stampata alla pag. 128.

(2) Vedasi il Cons. 98 del Rovito in princ.

(3) *Partes, post haec edita scripta, ad concordiam devenerunt, fuitque hereditas valoris ducatorum nonaginta millium inter litigantes divisa.* Così scrive l'Amato nella fine del Cons. 26, non che il Rovito, che allegò in contrario, nella fine del Cons. 100.

L'avola pretendeva escludere il concorso della sua figliuola zia del defunto, per esser costei collaterale più remota: e la zia voleva escluder la madre sua. Ma forse perchè maritata secondo l'uso di Capuana e Nido? Oibò! Ella nel maritarsi avea dichiarato di vivere *more Procerum et Magnatum*.

L'Amato adunque imprese a sostenere, che sebbene colei dichiarato avesse di vivere *more Magnatum*, nulladimeno intender si dovea aver contratto secondo l'uso di Capuana e Nido colla rinunzia immaginaria alla successione de' figli ne' beni paterni, a motivo di esser ella dama del sedile di Nido. Egli ammetteva potere una dama de' due sedili contrarre *more Magnatum*, ma che non bastasse aver dichiarato di vivere con tal costume. E siccome ella avea convenuto della restituzione delle doti e dell' antefato secondo il detto uso, così ne traeva argomento, che sol per le doti e l'antefato dovea vivere secondo l'uso de Proceri, non già in rapporto alle successioni, per le quali nulla avea ella espresso (1). — E nulla in fatti esprimer dovea, imperciocchè nell' uso di Capuana e Nido non per altro si fa menzione delle successioni, se non perchè vi si rinunzia: ma quando tal rinunzia non si convenne, a qual ragione dovea farsi motto delle successioni? Si dovea dir forse che la donna vivente secondo l'uso de' Proceri non rinunziava alla successione de' figli? Questa eccezione avrebbe dovuto farsi, se in quell' uso fosse detto che le donne s'intendeano rinunciare: ma per l'opposto elleno secondo il dritto romano vi succedeano. Adunque l'Amato stranissimamente pretendeva d' indurre una rinunzia dal silenzio, cioè dal non essersi detto *io non rinunzio*, mentrechè l'uso de' Proceri la rinunzia non esigeva.

---

(1) Amato *Consil.* 26 n. 1.

L'Amato confondeva il caso, quando la donna detto avesse di voler vivere, o contrarre (che val lo stesso (1)) secondo l'uso de' Proceri unicamente per le doti e l'antefato: allora solo poteva dirsi *inclusio unius exclusio alterius*; ma la cosa era ben diversa allorchè ella contraeva secondo un tal uso, e ne' termini di esso specificava ancora di doversi regolare il caso della restituzione delle doti, e dell' antefato; su di che è solenne la decis. 35 del Capecelatro. Quindi è che Amato a torto deduceva che, ristretto l' uso de' Proceri solo alle doti ed all' antefato, le successioni dovessero intendersi rinunziate senza patto, a ragion che a senso suo il nuovo uso di Capuana e Nido era una vera consuetudine (2), secondo cui dovea riputarsi contratto in tutto ciò che taciuto o diversamente spiegato non si fosse (3): la quale asserzione, che smonta il sistema de' signori Folgori, avendola essi evitata in non citar Anna che dice lo stesso, son caduti, giusta il comun detto, dalla padella nella brace, pel desio di fingere una decisione che non è mai esistita; siccome ne han travestita un' altra, spogliandola della gran circostanza di esser la rinunziante in vita.

Dava poi l' Amato ad una finta rinunzia il privilegio di estendersi da' beni de' figli a quei de' nipoti, dicendo che siccome D. Isabella sarebbe stata esclusa dalla successione di D. Porzia sua figlia ne' costei beni paterni e di proprio acquisto, così del pari esser lo dovea dalla succession del nipote nato dalla medesima, ne' beni pervenutigli immediatamente dall' avo (4).

(1) Capecelatro decis. 35, Provenzale *observat.* 27 n. 16.
(2) Num. 16 e 17.
(3) Ivi n. 18.
(4) Ivi n. 19.

Piuttosto che gli esposti sofismi, cumulati dall'Amato per render disputabile ciò che lite non era, e confutati dal Rovito, che allegò per la madre, l'amore materno indusse la contessa di Potenza a convenirsi coll' unica sua figliuola, e divider seco lei egualmente la eredità, dalla quale pretendevano escludersi a vicenda; se non che è da avvertirsi che eranvi fra' beni anche quelli posti entro del distretto; e che alla madre si opponeva del pari il decadimento dalla proprietà nella successione per lo di lei passaggio a seconde nozze. Il Rovito compilovvi i consigli 98, 99 e 100.

Del rimanente una tal contesa, non venuta a decisione, neppure ha che fare col caso nostro; poichè non si quistionava, se la rinunzia della figlia nocesse alla madre nella successione al nipote dopo seguita la di lei morte; ma se la propria immaginaria rinunzia ostata fosse alla stessa rinunziante: quale impedimento, come efficace, ove la rinunzia fosse stata vera, ad escluder la rinunziante dalla successione della figlia, così si diceva che atto fosse ad escluderla anche dalla successione del nipote nato dalla figlia ne' beni pervenutigli immediatamente dall' avo.

Ora se la quistione sull' uso di Capuana e Nido, perchè non patto, ma legge, statnto, e vera consuetudine, non può a' signori Folgori andar a grado, si vede bene che l' opera de' loro egregi difensori per andar pescando decisioni è data in nulla; imperocchè l' essersi ridotti anche ad infingerne, è la prova più luminosa che effettivamente alcuna non ve n' abbia al caso presente de' beni paterni adattabile.

Laonde delle quattro allegate decisioni, la prima è apocrifa, e sarebbe anche inapplicabile al caso nostro se fosse vera; la seconda è relativa alla restituzione delle doti, come

quelle di Afflitto e del de Franchis, nè riguarda la successione ne' beni paterni del figlio: la terza è quella stessa della successione di Muzio Pignatelli, ove la madre rinunziante era in vita: e la quarta, che non sarebbe punto del caso, è immaginaria!!

In fatti la nostra storia forense altro esempio non ci fornisce che quello della successione di Muzio Pignatelli, nel quale gli uterini vennero esclusi da' beni paterni e di nuovo acquisto del loro fratello fuori del distretto, e furon dati a' zii del defunto, mercecchè in quel caso concorreva la circostanza di esser viva la rinunziante.

Nè prima del Provenzale, cioè prima della metà circa del decimosettimo secolo, evvi esempio che alcuno osasse mostrarsi in giudizio per escludere i più prossimi congiunti materni dalla successione fuori del distretto, quando per la morte della rinunziante estinta era la rinunzia, imperciocchè estinti, o per meglio dire non avverati i di lei diritti, nè deferitale la successione. Bisogna convenire che ciò per lo innanzi non era giammai stato oggetto di lite, mentre in contrario per la frequenza de' matrimonj secondo l' uso di Capuana e Nido così in Napoli che nel Regno, i giudicati in proposito dovrebbero essere innumerevoli. A' tempi solo del Provenzale, come dicevamo, venne ad uno il destro di farne giuridico sperimento; ma la causa fu uniformemente decisa contro di lui ed a pro de' materni congiunti, tanto nella G. C. della Vicaria, quanto nel S. C., ove anche intervenne il Presidente Orsini uomo dottissimo del suo tempo. Così il Provenzale: *Adverto tamen, dicta de exclusione descendentium et ascendentium eorum, qui renunciarunt secundum hunc usum, procedere vivis renunciantibus, nam si decessissent, considerari deberent venientes ab inte-*

stato, non uti heredes, successoresvè renunciantium, sed ex propria eorum persona, quorum conditio deterior fieri non poterit ex facto renunciantium ex decis. 67 Dom. Praesid. de Franchis, iunctis traditis per cons. Theodorum d. allegat. 1. n. 22 et a n. 75, ac per Guttierez lib. 5 pract. quaest. 79; et fuit nostris temporibus ita decisum in causa magnifici Jo Vinc. Como baronis Casalis Novi et fratrum cum magnifico U. J. D. Scipione Philomarino contendentium super bonis, et hereditate quondam Andreae Philomarini, objecta etenim per dictum Scipionem renunciatione facta per matrem dicti Andreae, cujus ex parte conjuncti erant praedicti de Como, non fuit renunciationis habita ratio, ex quo defecerat mater in vita Andreae, fueruntque admissi fratres de Como per S. C. referente Domino D. Blasio de Boliagha Judice meritissimo M. C. cum interventu bonae memoriae D. Praesidis Ursini, prout in actis M. C. in Banca Caroli de Aveta, patrocinante U. J. D. D. Jo. Jacobo Annichino amico nostro, et juxta haec puto debere intelligi quae in articulo isto scribit Consil. de Giorgio alleg. 23. a n. 41 (1).

Di tale esempio il dottissimo Avvocato generale Criteni(2) si valse nelle sue conclusioni nella Suprema Corte per lo rigettamento de' ricorsi prodotti da' signori Folgori. Ma non fu applaudito *perchè a prescindere che s'ignorano i termini di quel decreto, il tenore della rinunzia, e tutte le circostanze che concorsero nella causa, non potrebbe mai un sin-*

---

(1) *Provenzalis Observ. et Glossemata in Consuetud. neapolitan. observ. XXV. n.* 19.

(2) Ora promosso alla carica di membro della Consulta.

golare giudicato formare nè diritto nè autorità in opposizione de' principj contenuti nelle più solenni decisioni del S. C.

Ma quali termini del decreto, qual tenore della rinunzia, quali circostanze si van cercando, se il fatto è semplice! e quando anche vi fosse il tenor del deciso col *fuit provisum et decretum*, chi mai ignora che i decreti allora non si ragionavano! adunque anche in tal caso lo scrupoloso indagatore non vi leggerebbe più di quello che il Provenzale ha lasciato scritto, narrando il nudo fatto così come avvenne.

Il dir poi che un singolar giudicato non formi autorità in opposizione di altri giudicati in contrario, sarebbe plausibile. Ma ove son essi gli opposti giudicati, con cui morta la rinunziante, i congiunti al defunto pel di lei lato sieno stati esclusi dalla successione de' beni paterni e di nuovo acquisto del defunto! Non se ne è citato neppur uno, perchè niuno ve n'ha: solo si è ricorso alle due decisioni di Afflitto e del de Franchis (1), le quali parlano di restituzione di dote in esclusione de' congiunti paterni del defunto. Laonde è opposto non al Provenzale, ma alla decisione ciò che in ultimo si è per conclusione soggiunto, *che nel giudizio delle quistioni del foro, non le opinioni degli alleganti, ma le cose giudicate ricavate dalla giusta applicazione de' principj del dritto son quelle che costituiscono la giurisprudenza ricevuta.*

Altri motivi anche adducono i signori Folgori in pruova di non essersi seguìta l'*opinione* (cioè la decisione) del Provenzale, il quale non è allegante, imperciocchè non ha mai fatto nè allegazioni, nè consultazioni, ma un' opera dida-

(1) §. 36 delle proposiz. de' signori Folgori.

scalica; ed il primo de' motivi è che egli scambii chiaramente gli effetti delle rinunzie traslative, e delle estintive. Ma questa differenza in rapporto alla estinzione delle rinunzie, per dare a credere che sol nelle prime, non già nelle seconde si sottintenda la condizione *si hereditas renuncianti deferatur*, si è ora dagli avversarj inventata contra la costante nostra giurisprudenza, e la ragion naturale e legale. Sì fatta tacita condizione, come diffusamente più avanti dimostrammo, è propria di tutte: anzi nell' uso di Capuana e Nido essa non solo è presunta, ma anche espressa: e finalmente una tal rinunzia pe' beni fuori del distretto non può mai operare come semplice estintiva, ma come estintiva *in favorem* (cioè come trasmessiva de' diritti del rinunziante) il che anche da' nostri contraddittori si confessa (1).

Il secondo motivo da costoro escogitato è che la opinione del Provenzale fa violenza alla lettera ed alle principali clausole del patto, cioè alla morte de' figli *quandocumque*, alla clausola *adita vel non adita hereditate*, *ed alla restituzione de' beni genericamente ed indefinitamente promessa agli eredi e successori de' rinunzianti.* — Rispondiamo per ordine.

In quanto alla clausola *quandocumque*, comprender non sappiamo in che mai consista la violenza fattavi. Se intender si voglia contenersi in essa il caso che non vi è scritto, quando i figli premuoiano alla madre, quasi la clausola *quandocumque* dinoti *o prima o dopo della madre*, rispondiamo ch' essa tutt' altro esprime: cioè che la formola se il figlio muoia *in pupillari aetate*, *vel post quandocumque*, altra cosa non addita se non che morendo egli tanto nella pupillare

(1) Nel §. 35 delle loro proposizioni.

età, quanto in qualsivoglia tempo dopo divenuto pubere o maggiore: tal è in fatti il senso di questa clausola di uso, inventata per contenere non meno la sostituzion pupillare, che la compendiosa. Ma nel patto di Capuana e Nido chiaramente ciò si dice del caso che una sì fatta morte *quandocumque* accada vivente la madre, la quale o potrebbe *ab intestato* succedere al figlio, o chieder Trebellianica, Falcidia, o debito di dritto di natura, od altro, il che non può intendersi se non qnando il figlio *post quandocumque* dopo la pubertà con testamento, in vita della madre venisse a morire.

La clausola poi *adita vel non adita hereditate*, che in questo luogo i nostri avversarj ripetono, altrove dimostrammo che dinoti appunto il caso della restituzion della dote, a cui manifestamente nella formola di Afflitto è apposta: anzi non può essa altro esprimere che ciò, val dire che non si confonda il debito che ha il figlio di restituir la dote, quasi coll' adizione della materna eredità fosse spento, imperciocchè rivive, avvenendo l' immaginato caso della restituzione: la qual clausola non appartiene punto alla paterna eredità, sì perchè questa nella legge non si dice adirsi dal figlio, ma *se immiscere* (1), non avendo bisogno di adizione (2); sì anche perchè la paterna eredità non è nè può dirsi un debito che si confonda col credito.

Quando dunque il dotante ha dato al marito la dote

(1) *L.* 3 §. 2, *L.* 7 §. 5 *ff. de minor.*, *L.* 14 §. 8 *ff. de religios.*, *L.* 1 §. 7 *ff. si quis omissa causa testamenti*, *L.* 57 *pr. ff. de adquir. vel amitt. hereditate*, *L.* 5 §. 2 *ff. quod cum eo*, *L.* 6 §. 2 *ff. ad Trebell.*, *L.* 10 *ff. de sepulchro violato. LL.* 8 *e* 10 *cod. de jure deliberandi. Ved. Gotofredo sul* §. 5 *inst. de hered. qualit. et differ. not.* 37.

(2) §. 3 *instit. de hered. quae ab intestat. deferuntur.*

che questi promette di restituire in tutt'i casi preveduti, ed obbliga i suoi eredi a pagare un tal debito, ed ove pervenga a' figli, costoro anche si obbligano a restituirla a' più prossimi congiunti della madre secondo il de Franchis, allora è il caso della restituzione, abbia o no il figlio adìta l'eredità.

All'incontro il marito non ha dato i suoi beni alla moglie, onde obbligarla a restituirgli egualmente a lui, ove ella sopravvivesse; ed a' figli se a costoro premorisse; nè l'obbligo a' medesimi ha imposto, dopo aver tai beni dalla madre ereditati, di rendergli, *si in pupillari aetate, vel post quandocumque decesserint*. Tutta questa ingiunta parte di restituzione de' beni paterni è una chimera, ed un sogno, per valerci delle espressioni del de Giorgio, anzi del S. C. e del Capecelatro.

Finalmente confessiamo di non capire affatto quelle parole degli avversarj che la restituzione de' beni sia genericamente ed indefinitamente promessa AGLI EREDI E SUCCESSORI DE' RINUNZIANTI, il che si ripete anche nel §. 41 delle loro proposizioni, dicendosi, *la restituzione è pattuita indistintamente a favore de' rinunzianti, e de' loro eredi e successori*: imperciocchè ne' patti vi ha lo stipulatore ed il promettitore; e nelle rinunzie il primo è detto *rinunziatario*, *rinuziante* il secondo. Or come mai può la restituzione promettersi a favore de' rinunzianti, mentre *il rinunziante* è colui che promette, ed *il rinunziatario* è lo stipulatore in favor del quale, e de' suoi eredi e successori, la restituzione vien promessa!

Se poi si dica essersi scambiati i termini di rinunziante e di rinunziatario, usandosi per isbaglio in due diversi luoghi i passivi in vece degli attivi, in tale ipotesi ne seguirebbe che dagli eredi de' rinunzianti la restituzione promettendosi, abbian dovuto essi aver prima i beni rinunziati per potergli restituire.

Ora se detti eredi fossero anche i figli della rinunziante, per astringer costoro in forza della rinunzia della madre a restituire i beni paterni per patto, bisognerebbe dire che gli avessero acquistati come eredi di lei, e non come eredi del padre; e se suppongansi altri eredi della rinunziante, sarebber costoro succeduti per patto ne' beni paterni *cum onere restitutionis*, senza essere eredi del padre, ma sol della madre del defunto!!!

Di vantaggio si dovrebbe supporre che col patto di Capuana e Nido il padre non disponga de' suoi beni, ma di quei della moglie, e la moglie non delle sue doti disponga, ma de' beni del marito; giacchè la madre trasmetterebbe a' figli i beni del marito, e loro imporrebbe l'obbligo di restituirli; ed il padre all'opposto gli graverebbe di restituzione de' beni della madre, tanto è lungi che ciascuno de' coniugi detterebbe la legge su i proprj beni, e rinunzierebbe a' proprj dritti di successione!

In ultimo cotesta immaginaria restituzione dalle fondamenta distruggerebbe il sistema di esser la rinunzia secondo l' uso di Capuana e Nido reale, estintiva ed abdicativa, almeno ne' beni entro il distretto: imperocchè se la madre, per esempio, succedendo a' figli, dee agli eredi del marito restituire i beni paterni, ne segue 1.° che ella, e non i congiunti paterni sarebbero eredi del figlio ne' beni entro il distretto; 2.° che essa adisca l'eredità de' figli ne' beni paterni ancora, per potergli restituire. Dunque non sarebbe vero che abbia ella estintivamente rinunziato per dar luogo alla successione ne' beni del figlio entro al distretto a' di lui più prossimi congiunti paterni secondo il successorio editto, ma adirebbe per restituire; o per meglio dire, trasferirebbe in coloro i proprj dritti di successione, giacchè colui solo, che traslativamente cede e rinunzia *adire*

videtur e trasmettere ; mentre chi rinunzia estintivamente, ripudia l'eredità , non l'acquista per altri , nè loro la trasmette e la restituisce !

Cotesti assurdi fan vedere quanto sia difficile resistere alla verità senza involversi in contraddizioni ed in ripugnanze.

Che poi la restituzione sia genericamente ed indefinitamente promessa , diciamo non esser vero , imperciocchè la rinunzia a' beni paterni de' figli (che è il caso nostro) dalla madre non si faceva genericamente ed indefinitamente, ma condizionatamente, *ubi contigerit virum praemori superstite uxore . . . . postmodum* (*superstite uxore* che è la prima condizione) *filii ipsi morerentur* , *nullum jus uxori* (cioè alla moglie viva , non morta) *et suis heredibus et successoribus . . . . ratione successionis debeatur* , *nec sit eis acquisitum super bonis paternis ipsorum filiorum* ; *nec ei succedant . . . . nec detrahere possit Trebellianicam etc.*

Ora chi non acquista verun dritto , chi non succede , come può egli restituire quel che non ha , e le successioni che non ha ricevute , nè potea ricevere ! Il dire che uno restituisca quei diritti , quelle successioni , quella Trebellianica , Falcidia , o Legittima che non si ha presa mai , nè ha potuto prendere , non fa egli ridere a chiunque l'ascolti ?

Si vede adunque quanto male s'imprenda a sostenere che la successione a' figli ne' beni paterni non sia successione che si rinunzia togliendosi di mezzo , ma restituzione che si promette ; mentre la restituzione non può intendersi che delle sole doti che il marito ha ricevute , talchè egli per se e per gli eredi suoi promette restituirle nell'avvenimento della condizione di sciogliersi il matrimonio tanto senza figli , che con figli , i quali

poi muoiano in pupillare età, o dopo *quandocumque*. Laonde è manifesto non esser vero affatto che nella formola di Afflitto si contenga non solo il caso letterale, se il figlio alla madre premuoia, ma anche l' altro non convenuto, nè capace di convenzione senza offesa de' dritti altrui. La rinunzia della madre comprende solo quel che nel patto letteralmente è scritto: *Quibus omnibus juribus et successionibus ipsis, et legitime debitis, IN CASU PRAEDICTO* (cioè nella premorienza de' figli) *dicta uxor renunciavit*; non già che contenga la rinunzia de' congiunti, come se vi si leggesse *et in aliis casibus, praeter praedictum* (della premorienza del figlio) *conjuncti ex parte matris renunciaverunt*, se anche fossero nel ventesimo grado: ed in vero, nella specie nostra è un accidente che i zii materni concorrono, potendo darsi che il defunto lasciati avesse congiunti più remoti, e la cagione per tutti una e la stessa sarebbe.

Chiudasi questa luminosa dimostrazione con un altro esempio pari a quello di cui ci conservò la memoria il Provenzale; esempio tanto più forte, imperciocchè avvenuto in tempi a noi vicini; ricco di circostanze simili alle nostre, e precisamente fatto per confutare tutt' i trovati de' signori Folgori.

Questo secondo recentissimo esempio, cioè quello che diede occasione alla famosa causa in cui fallirono le ingegnose difese degli avvocati Pennasilico, Buonanno ed Abrusci, è tanto più preciso e decisivo, imperocchè la formola de' capitoli matrimoniali ne' quali l' uso di Capuana e Nido era stipulato, è identica a quella degli sposi Folgori e Pignatelli; e principalmente perchè v' intervennero pure la madre ed il fratello della sposa, D. Francesco del Balzo, che ciò non ostante fu ammesso a raccor tutta intera la successione del nipote pe' beni oltre il distretto. Ecco i

particolari di questo interessantissimo caso, così come li rileviamo dalla scrittura dell' avvocato signor Buonanno (1) e dagli antichi processi che abbiam perquisiti.

» La congiunzione tra la famiglia Testa, e la famiglia del » Balzo fu nel seguente modo allacciata. Nel 1753 si stipula» rono i capitoli per le nozze di poi contratte tra *D. Gio. Bat-* » *tista Testa IV* e *D. Anna Maria del Balzo.* — Costitui» ronsi ne' capitoli da una parte *D. Lucrezia Lottiera Napo-* » *litana vidua* di D. Filippo del Balzo vivente *more nobi-* » *lium*, madre e tutrice de' figli col suo defunto marito pro» creati; e *D. Francesco del Balzo* erede universale di D. » Filippo suo padre, dichiarato maggiore di età. Essi inter» vennero solidalmente tanto ne' proprj principali nomi, che » in nome e parte di D. Maria del Balzo figlia e sorella rispetti» va — Dall' altra parte costituironsi D. Gio. Battista e D. Ce» sare Testa, nipote e zio.

» Dichiararono da principio i contraenti, che i capitoli ri» guardavano il matrimonio contrar si doveva tra *D. Marian-* » *na del Balzo e D. Gio. Battista Testa Piccolomini se-* » *condo l' uso delle nobili piazze e sedili di Capuana e* » *Nido di questa Città di Napoli, volgarmente detto alla* » *nuova maniera, secondo il quale uso s' intendano, e sian* » *fatti i presenti capitoli, patti e convenzioni* (2).

Segue la costituzione delle doti, indi l' obbligo allo sposo di custodirle, e restituirle « *per morte di alcuno di detti fu-* » *turi conjugi senza figli, ed in ogni altro caso ed evento*

---

(1) Vedetela alle pag. 27 e seg.

(2) Fol. 68 *a t.* del processo intitolato = *Praeambulum quondam D. Joannis Baptistae Testa Piccolomini* = *Paschalis de Nicola Scriba.*

» *della restituzione, ed assicurazione di dette doti secondo*
» *l'uso delle nobili piazze, e seggi di Capuana e Nido di*
» *questa Città di Napoli, volgarmente detto alla nuova ma-*
» *niera, colla rinunzia dell'una e l'altra parte alla futura*
» *successione de' figli, che morissero* in pupillari aetate,
» *ovvero* ab intestato quandocumque *senza figli legittimi, e*
» *naturali, e con altri patti soliti apporsi in detto nuovo*
» *uso, li quali si abbiano in questi presenti capitoli apposti*
» *ed inseriti, asserendo esse parti, e ciascuna di loro es-*
» *sere di detti patti* respective *informati, e cerziorati dalli*
» *loro degnissimi Avvocati. — Salva però ed espressamen-*
» *te riserbata alla detta Signora D. Maria la potestà di*
» *disporre e testare di dette sue doti secondo la costuman-*
» *za di questa città in scriptis ridotta* (2).

Questi capitoli, che come dicemmo, sono identici a quelli degli sposi Folgori e Pignatelli, contennero egualmente in favore di D. Francesco del Balzo dotante, *suoi eredi e successori legittimi e naturali qualsivogliano*, la rinunzia della sposa D. Maria del Balzo di lui sorella in riguardo alle successioni da aprirsi nella famiglia donde usciva; ed in ciò non solo si usò la clausola *tollendo se de medio*, ma fu pure a maggior fermezza aggiunta la cautela detta di Maranta (1). In somma i capitoli matrimoniali di D. Maria del Balzo e D. Gio. Battista Testa nel 1753, pare che avessero servito di modello a quelli che nel 1795 furono stipulati tra il marchese D. Ferdinando Fol-

(1) *Fol.* 71 *a t.* e 72 del cit. processo in banca dello scrivano de Nicola.

(2) *Fol.* 73 *a t.* e seg. del detto processo in banca dello scrivano de Nicola.

gori e D. Marianna Pignatelli , perciocchè in tutto convengono e sono uniformi.

Intanto che avvenne? Da queste nozze nacque un figlio per nome Gio. Battista Testa V.° — Morirono ambedue i suoi genitori. Egli lasciò la vita nel 1807 senza figli dal matrimonio che avea contratto con D. Anna Maria Menichini Braucia. La di lui successione ricchissima consisteva pressochè interamente in beni posti fuori distretto.

Si accese per la spedizion del preambolo vivissima controversia. D. Francesco del Balzo zio materno del defunto pretendeva di succeder solo come a lui più vicino. Il duchino di Venosa D. Luigi Caracciolo Testa Piccolomini, sostenuto dagli egregi avvocati che abbiam nominati , congiunto agnato del defunto , ma in più remoto grado che Balzo, opponeva a costui lo scudo del patto di Capuana e Nido contenuto ne' capitoli di D. Maria del Balzo di lui sorella , madre del defunto , tantopiù creduti efficaci , perchè D. Francesco eravi intervenuto , ed erasi obbligato di osservarli. Altri pretendenti ancora sursero , de' quali non occorre intesser gli assunti. — D. Francesco del Balzo , patrocinato da D. Gio. Milerba , riponeva il nerbo delle sue difese nella caducità del patto attesa la morte di ambedue gli sposi che rinunziarono alla futura successione del figlio.

All' uopo il dotto difensore del duca di Venosa, per escludere il zio materno del defunto diceva :

» È comparso nella stessa G. C. D. Francesco del Balzo
» e quale avuncolo del defunto ha domandato interporsi a di
» lui beneficio il preambolo, *sull' appoggio che la successio-*
» *ne del defunto regolar si debba a norma della novella 118*
» *di Giustiniano.*

» Il legame della congiunzione tra D. Francesco del Bal-

» zo col defunto D. Gio. Battista, vien costituito da D. Anna
» Maria del Balzo madre di costui. Ove la congiunzione
» è artefatta, non naturale, le regole della successione son
» misurate da' patti, che si stabiliscono tra' contraenti. Il nes-
» so della congiunzione seguì per mezzo di D. Anna Maria
» del Balzo sorella di D. Francesco, nell'aver contratto noz-
» ze con D. Giovan Battista Testa padre del defunto. Cele-
» braronsi allora le tavole nuziali, nelle quali la famiglia Bal-
» zo *si sottopose alle patrie costumanze*, non solo per quanto
» riguardava la reciproca successione di amendue le famiglie;
» ma anche per tutt' altro che rifletteva gl' interessi dotali e
» coniugali, il che sarebbe stato anche superfluo, subitochè
» la donna entrata in casa Testa, ed i di lei congiunti si rav-
» visano napoletani, non già esteri ec.

» Da tali premesse son due le conseguenze che sorgono.
» È la prima, che la famiglia Balzo riputar si deve tolta di
» mezzo, ed in conseguenza non ha mai dritto a succedere.
» È la seconda, che la successione rivolger si deve a favore
» de' prossimiori dal lato paterno. Prossimiori dal lato paterno
» altri non sono, che il nominato D. Luigi Caracciolo del So-
» le, come figlio di D. Teresa Testa ultima e sola della linea
» collaterale, ed agnata del defunto. Quindi l' erede del de-
» funto D. Giovan Battista è il nominato D. Luigi Caracciolo
» del Sole (1).

Il difensore di D. Francesco del Balzo in pochi detti opponeva:

« Se tutto vuol trascurarsi e si corra sulla interpetrazione
» del patto di Capuana e Nido, si troverà che non nuoce al

(1) *Fol.* 10 del detto processo in banca dello scrivano de Nicola.

» mio cliente D. Francesco del Balzo, e che la rinunzia in
» tal patto contenuta è contra i soli coniugi, ed è per essi sol-
» tanto estintiva. Potrebbe guardare i soli beni entro il distret-
» to se fossero vivi i coniugi. Conosciutissima cosa, su cui si è
» bastantemente scritto (1) ». — Ed in altro atto lo stesso difen-
sore così si espresse: « 1. Il preambolo è dovuto a detto signor
» Francesco come chiamato dalla novella. 2. Perchè chi ci fa
» ostacolo non ha provato i suoi assunti. 3. La carta ove il
» contrario assunto si fa sorgere è invalidata, e dalla man-
» canza di ratifiche, e dalla presenza di chi dovea interve-
» nirvi. 4. Il patto di Capuana e Nido che oppongono tutt' i
» contraddittori non eccede la persona della madre, e parla del
» caso in cui la madre sopravviva a' figli, il che non è nella cau-
» sa presente. Ciò in quanto al primo capo del decreto (2) ».

Questo sistema, egualmente che fatto avea il S. C. a' tempi di Provenzale nella causa di Filomarino e Cuomo, fu dalla G. C. della Vicaria applaudito, tuttochè i difensori del duchino di Venosa mettessero in mezzo gli stessi ingegnosi sofismi di cui si è fatto uso nella causa nostra. La G. C. spedì il preambolo a favore del solo D. Francesco del Balzo per gli beni posti al di là del distretto, dovendosi succeder per quelli al di qua secondo il disposto dalla consuetudine *Si quis*.

Ecco il decreto della Gran Corte, interposto a relazione del dottissimo signor cavaliere D. Gregorio Letizia allora Giudice di quel Collegio = *Die 8 martii 1808. = Visis actis in duo-*
» bus voluminibus, et praesertim comp. fol. 1, 2. volu-

(1) Fol. 28 a 1. del terzo volume degli atti intitolati: = *Process. Appellationis Praeambuli illustris D. Joan. Bapt. Piccolomini proposita pro parte illustris Ducis Venusii etc. = Paschalis de Nicola Scriba.*

(2) Fol. 91 a 1. e 92 ivi.

» *minis* = *M. C. declarat* interponendum esse praeambulum
» D. Joannis Baptistae Testa ab intestato in bonis omnibus
» positis extra districtum, quae dispositioni consuetudinis hujus
» civitatis non subjacent, favore D. Francisci del Balzo. *Sint*
» *tamen monialibus sororibus Magdalenae , Josephae , Mar-*
» *garitae , Theresiae , et Xaveriae Testa salva jura pro*
» *augendo vitalitio reservato in istrumentis earum respecti-*
» *ve renunciationum experiunda in S. R. C. apud acta de-*
» *ductionis hereditatis dicti D. Joannis Baptistae. Sint quo-*
» *que D. Andreae Tramontano salva jura, si quae com-*
» *petunt, pro assequendis bonis remansis in hereditate ejus-*
» *dem D. Joannis Baptistae ei obventis a qu. D. Domi-*
» *nico Marifeola virtute testamenti aperti die 8 martii 1782*
» *per not. Franciscum Ant. Perilli Teorae Campesani, ex-*
» *periunda pariter in S. R. C. penes dicta acta. Verum*
» *praesentis decreti non tradatur fides , nec copia , incon-*
» *sulto S. R. C. sive Domino Regio Consiliario. Et regi-*
» *stretur in Regio Generali Archivio* (1).

Quì non si fermarono le disfatte del duchino di Venosa. I suoi difensori vollero ritentar l' aringo nella Corte di Appello, la quale, in luogo del S. C. allora abolito, conoscer dovea di questo importantissimo affare. Nella seconda Camera, composta di Giudici ragguardevolissimi (2), la quistione a rap-

(1) Fol. 248 del processo intitolato = *Praeambulum qu. illustris D. Joan. Baptistae Testa Piccolomini — Paschalis de Nicola Scriba.*

(2) I Giudici furono *D. Nicola Parise Presidente , il duca Vargas Macciucca , D. Vincenzio Lotti , cavalier D. Prospero de Rosa , D. Gennaro Caracciolo , D. Angelo Paduano , Cavalier D. Nicola Libetta.* I primi cinque eran tutti antichi Magistrati , e i due ultimi , egregi avvocati del vecchio foro , per cui amiamo lusingarci che non si vorrà malmenare il loro giudizio , come macchiato dagli esagerati vizj de' sistemi nuovi.

porto del Giudice Lotti fu all' uniformità risoluta, rigettandosi l' appello, e confermandosi il deciso dalla disciolta G. C. della Vicaria. Ecco le parole della decisione per quanto riguarda la quistione che ci occupa.

» Quistione == Se osti a D. Francesco del Balzo l'essersi » stipulati i capitoli di D. Maria del Balzo di lui sorella mari- » tata a Giambattista Testa IV all' uso di Capuana e Nido. E » se cotesto uso sia operativo a danno della sola D. Maria del » Balzo, ovvero anche ai di lei congiunti, che concorsero al- » l' eredità esercitando i loro particolari dritti.

» Considerando, che la novella 118 di Giustiniano ha egua- » gliata l' agnazione, e la cognazione, ed ha data la succes- » sione al più prossimo in grado, il quale nel rincontro della » disputa presente, è il Signor D. Francesco del Balzo con- » giunto in terzo grado, mentre i di lui competitori uno è in » decimo secondo, l' altro nel sesto grado.

» Considerando che il patto di Capuana e Nido non con- » tenga altro, che una estensione della consuetudine *Si quis* » *vel si qua*, dacchè venendo colla stessa consuetudine dispo- » sto, che nella morte de' figli senza discendenti debban suc- » cedere *proximiores ex parte patris*, ne' beni paterni, e » *proximiores ex parte matris*, nei beni materni, fu giusta- » mente creduto, che nell'espressione di *proximiores*, non si » comprendesse nè il padre, nè la madre; inguisachè esisten- » do il padre e la madre, il disposto della consuetudine ve- » nisse a cessare. Perchè adunque la disposizione di cotesta » consuetudine avesse luogo, ed i beni si conservassero nelle » famiglie, da cui eran provenuti, fu da Napodano escogitato » un patto da apporsi ne' capitoli matrimoniali, con cui si » convenisse la rinuncia del padre, e della madre alla succes-

» sione intestata de' figli. Cotesto patto, perchè adottato pri-
» mieramente da' nobili delle piazze di Capuana e Nido, ne
» prese da esse la denominazione. Or essendo il patto di Ca-
» puana e Nido un'estensione della consuetudine *Si quis vel*
» *si qua*, la quale ha luogo solamente ne' beni siti nel distretto
» della Città di Napoli, mostruosa, ed irregolar cosa sarebbe
» l'opinare che il patto comprendesse benanche i beni fuori del
» distretto non contenuti nella disposizione della consuetudine.

» Considerando, che *le rinunzie sono operative contro*
» *coloro, che le stipulano, e contro i loro eredi, e non*
» *già contro coloro che vengono a sperimentare i loro par-*
» *ticolari dritti* citra nomen heredis, *poichè niuno può sti-*
» *pular per altrui*, §. *18 de inutilit. stipulat.* (1).

Se ne vuol di più? La causa di Testa offre certamente un caso ove i difensori de' signori Folgori trovano tutte le circostanze della specie attuale. Ravviciniamole:

1. Nella causa di Testa la madre ed il fratel maggiore della sposa erano intervenuti ne' capitoli di costei, e ne aveano solidalmente promessa l' osservanza. — Nella causa di Folgori e Pignatelli, la madre della sposa D. Lucrezia Mormile, ed il fratel maggiore di lei principe di Monterodumi intervennero ne' capitoli del 1795.

2. Nella causa di Testa, si adottarono *in vim pacti* ne' capitoli del 1753 tutti gli elementi dell' uso, ed i due sposi vicendevolmente oltracciò rinunziarono alla reciproca successione de' figli che morissero *in pupillari aetate, vel post quando-*

(1) Fol. 99 e seg. del processo intitolato = *Proc. appellationis praeambuli quondam D. Jo. Baptistae Testa Piccolomini, proposita pro parte illustris ducis Venusii ec. — Paschalis de Nicola Scriba.*

cumque ab intestato. — Nella causa di Folgori e Pignatelli si leggono ne' capitoli matrimoniali del 1795 precisamente gli stessi patti e rinunzie.

3. Nella causa di Testa, i due genitori del defunto trovavansi premorti, e concorse alla di lui successione quello stesso fratello di sua madre che era intervenuto ne' capitoli stipulati *more nobilium* alla nuova maniera. — Nella causa Folgori e Pignatelli vi ha di più in favore di questi ultimi che alla successione concorrono non solo il principe di Monteroduni che intervenne ne' capitoli del 1795 per dotar la sorella, ma due altri suoi fratelli ed una germana che in quell'atto non figurarono.

4. Nella causa di Testa il patto di Capuana e Nido si ebbe per caducato ed estinto attesa la morte de' patteggiatori prima del figlio alla di cui successione erasi rinunziato; e dandosi luogo all' editto successorio, tutt'i beni fuori distretto furon deferiti a D. Francesco del Balzo zio materno più prossimo in grado — Nella causa Folgori e Pignatelli il Tribunal Civile ha seguìti gli stessi principj; e quindi la sua sentenza, come uniforme agli stabilimenti del dritto antico, non può vacillare, come non vacillò la prima volta che ne fu fatto esame in altra Camera della Gran Corte.

VII.

Proposizioni de' signori Folgori dirette ad indagare se nel patto di Capuana e Nido i congiunti de' rispettivi coniugi restavano pregiudicati dal fatto de' rinuncianti.

» §. 39. La rinunzia reale ed abdicativa de' conjugi gio-
» vando a tutti ed a ciascuno de' congiunti dell' opposto la-
» to, hanno costoro rispettivamente acquistato il diritto all'
» adempimento di quelle.

» §. 40. Una tale rinunzia non tolse ai rispettivi con-
» giunti un diritto, che questi avessero a quel tempo, ma
» impedì che l' acquistassero nel caso in cui la condizione si
» fosse verificata, poichè i termini e lo spirito della condizione
» furono, che se i figli morissero senza discendenti *ab intesta-*
» *to* dovessero le cose tornare allo stato medesimo, in cui si
» sarebbero trovate se dal matrimonio non fossero nati figli,
» ed è perciò, che se il diritto de' congiunti dell' uno e dell'
» altro lato nasce dal matrimonio, non potrebbero essi sottrar-
» si all' effetto della condizione, senza scindere il fatto del
» quale vogliono giovarsi.

» §. 41. Questo effetto della rinunzia contenuta nel pat-
» to di Capuana e Nido per rispetto a' congiunti dell' uno e
» dell' altro lato, è letteralmente espresso nella formola stessa
» del patto sotto le parole già rapportate, *adita vel non adi-*
» *ta haereditate*, nelle quali la restituzione è pattuita indi-
» stintamente a favore de' rinunzianti, e de' loro eredi e suc-
» cessori.

» §. 42. Lo stesso effetto è spiegato dalle decisioni 237

» di Afflitto e 92 di de Franchis più volte citate, non che dal
» principio di sopra illustrato, cioè che nel caso della morte
» de' figli senza discendenti, i beni tornar dovessero a colui dal
» quale erano usciti, e per esso a coloro che sarebbero stati
» i suoi eredi e successori.

» §. 43. Giova anche sul proposito osservare, che la
» rinunzia scritta nel patto di Capuana e Nido nulla avea di o-
» dioso secondo i principii delle nostre antiche leggi, giacchè
» per esse il rinunziante non s'interdiceva la facoltà di di-
» sporre de' proprj beni, e molto meno trattavasi dell'eredità
» di un uomo vivente, le quali cose costituivano i caratte-
» ri delle rinunzie odiose (*L. 15 e l. 30 C. de Pact.*, *l. 5*
» *de Pact. conventis*); che anzi i patti successorii negati-
» vi erano ammessi nel diritto ricevuto per favore de' matri-
» monii, tutto che riguardassero le intere eredità, nè secon-
» do il rigore stesso del diritto romano i patti particolari e
» semplici erano disfavoriti, specialmente quando erano stipu-
» lati per occasione del matrimonio; teoria tratta dalla *L. 12.*
» *C. de pact. dotal.*

» §. 44. In fine la rinunzia contenuta nel patto di Ca-
» puana e Nido, oltre all'essere un patto rinunziativo re-
» ciproco di certi e particolari beni, riguardava pure persone
» incerte, quali erano appunto i figli da nascere; e se ogni ri-
» nunzia allorchè è reciproca dev' esser sempre considerata uti-
» le, e come fatta per causa onerosa, trovandosi nella reci-
» procanza di ciò che si riceve in compenso di ciò che si ce-
» de, ne deriva che il patto di Capuana e Nido trova la sua fer-
» mezza ne' principii stessi del diritto romano.

» §. 45. Ond' è che la decisione annullata malamente ravvisò
» negli zii materni un diritto proprio, laddove un tal diritto non

» esisteva prima del matrimonio, ed anche contro la qualità
» di siffatta rinunzia affermò che i beni paterni pervenuti al fi-
» glio compongono la di lui intera successione.

Dimostrazione in contrario.

Tutte queste ragioni nulla contengon di nuovo, ma sono un riassunto delle cose antecedentemente dette, e ne' proprj luoghi da noi confutate.

Solo è quì da notarsi l'asserzione che la rinunzia di Capuana e Nido non sia per l'eredità di un uomo vivente; e lo crediamo, imperciocchè il marito e la moglie morti mentre si maritano, rinunziano alla successione de' figli morti pria che nascessero!

Dicesi in oltre che secondo il dritto romano i patti successorj particolari e semplici non erano disfavoriti, specialmente per occasione de' matrimonj, e si cita all'uopo la L. 12 Cod. *de pactis.*

Noi non intendiam divagarci, poichè ciò non c'interessa; vero è però che di proposito si vuol negare quanto fin oggi è stato da tutt'i savj, e da tutt'i giureconsulti riconosciuto.

E chi non sa che il dritto romano disapprovava egualmente i patti di succedere, che di non succedere (1)? che gli riprovava

(1) *L.* 1 §. 7 *ff. de successorio edicto*, *L.* 94 *ff. de adquir. vel omitt. hered.*, *L.* 3 *cod. de collat.*, *L.* 35 §. 1 *cod. de inoff. testam.*, *L.* 4 *cod. de inutil. stipulat.*

anche convenuti ne' contratti di nozze (1)? che la ragione del divieto non era unicamente per non interdirsi la facoltà di disporre, ma perchè le successioni dovean solo deferirsi dalla legge pubblica o per testamenti, i quali eransi dichiarati tante leggi private, e non con patti (2)? chi finalmente ignora che la legge 12 del Codice *de pactis* contiene un caso particolare di eccezione, e che le eccezioni non son mai da estendersi (3)?

Vaglia all'uopo la testimonianza dell' Imperator Leone, che volle cangiare un tal sistema, ma la di lui costituzione non fu fra noi ricevuta: *Postea quam in selecto codice legem esse cognovimus . . . . . nos omnem illi prorsus functionem et usum decreto adimimus* (4).

Vaglia l' affermazione del Pontefice Urbano VIII, che fu giureconsulto e lettore di dritto, e che conosceva il jus d'Italia de' tempi suoi, a cui fece una eccezione solo per le rinunzie delle donne, munite della forza del giuramento, *quamvis pactum improbet lex civilis* (5); ed il Fulgosio, cui si uniforma il Gotofredo, insegna *decretalem illam effrenam esse, et exorbitantem, ut ea de causa extendi extra propriam facti speciem non debeat* (6).

---

(1) *L.* 16 *ff. de suis et legitim. hered.*, *L. pactum dotali*, 3 *cod. de collat.*, *L.* 15 *cod. de pactis*, *L.* 5 *cod. de pact. convent.*

(2) *L.* 5 *cod. de pact. convent. etc. Ved. il Gotofredo su detta L. nota* 1.

(3) *Decis.* della Corte di Cassazione di Francia de' 30 agosto e 5 ottobre 1810 in Merlin *Repert. Boissons.* Vedasi anche Merlin, *Quest. de droit*, *Cabaret* §. 2 e *Biens nationaux*, §. 3.

(4) Novella 19 dell' Imperator Leone.

(5) *Cap. Quamvis de pactis in* 6.°

(6) *Gotof. sulla legge pactum dotali* 3 *cod. de collat. nota* 3.

Vagliano in fine le testimonianze di tutt'i nostri scrittori, che, all'infuori delle rinunzie, danno il bando ad ogni patto successorio (1).

VIII.

Proposizioni de' signori Folgori per indagare se l'esclusione de' congiunti essendo validamente stipulata sotto l'impero delle antiche leggi, possano le nuove leggi successorie averne distrutto l'effetto.

» §. 46. Atteso le osservazioni finora fatte, è fuori di » ogni dubbio che se la successione del marchese D. Salva- » tore si fosse aperta sotto l'impero delle antiche leggi, mal- » grado la premorienza de' suoi genitori, che riunirono in lui » tutto il patrimonio paterno e materno, i beni a lui perve- » nuti dal padre sarebbero tornati a' zii paterni, i quali sa- » rebbero stati i legittimi eredi del marchese D. Ferdinando, » come se D. Salvatore non fosse nato dal matrimonio di suo » padre con D. Marianna Pignatelli, e questa precapienza sa- » rebbe stato l'effetto del patto stipulato ne' capitoli matrimo- » niali, e della condizione al medesimo apposta.

» §. 47. Apertasi la successione del marchese D. Salva- » tore sotto l'impero delle nuove leggi, non è quistione di

(1) Vedansi le pag. 86 e segg. delle nostre chiose alla parte III delle proposizioni de' signori Folgori, e l'allegazione di Francesco d'Andrea dopo la consultaz. 61 del Capecelatro al n. 7. Veggansi pure il Marciano Cons. 35 del vol. 2, il de Marinis resolut. 162 lib. 2, ed ivi il de Luca, non che il Sorge *Jurisprud. for.* tom. 2. cap. 3.

» regolare la successione medesima con una legge diversa da
» quella che è scritta nell' art. 673 delle leggi civili, nè di fa-
» re rivivere le abolite consuetudini napolitane, ma di vedere
» soltanto se i congiunti paterni debbono precapire que' beni me-
» desimi che avrebbero preso in forza del patto prima dell' an-
» no 1809, e che per effetto del patto medesimo si erano tras-
» messi a D. Salvatore *avocabiliter*, pendente la condizione
» della di lui morte *ab intestato* e senza discendenti.

» §. 48. Se da siffatta idea volesse divergersi, ne risul-
» terebbe che ogni patto di restituzione di certi e determi-
» nati beni legittimamente stipulato prima della pubblicazio-
» ne delle nuove leggi, dovrebbe scambiarsi colla universale
» successione dell' ultimo possessore, e dovrebbe per conseguen-
» za aversi come annullata dall' art. 673 delle Leggi Civili, il
» che non solamente è contrario a' principj cardinali del diritto,
» ma anche alla distinzione fatta in casi simili da questa Cor-
» te Suprema.

» §. 49. Quindi guardata la quistione sotto il suo ve-
» ro aspetto, estranea dee dirsi ogn' idea di sostituzione com-
» pendiosa contenente la fedecommessaria, cui vorrebbe inoppor-
» tunamente ricorrersi, poichè il caso della morte nella pupil-
» lare età, o *quandocumque ab intestato* senza legittimi di-
» scendenti, forma solamente una condizione, e non una dispo-
» sizione, e la disposizione che l' è annessa non contiene il dop-
» pio gravame di conservare e di restituire, nell' unione dei
» quali gravami sono riposti i caratteri delle sostituzioni fede-
» commessarie oggi abolite.

» §. 50. A confermare la differenza che passa tra il pat-
» to di riversione ed il fedecommesso vale l' argomento che
» somministra l' articolo 875 delle presenti leggi civili, il qua-

» le tanto è lontano che risguardi simili disposizioni come fede-
» commessarie, quanto permette che possa la riversione stipu-
» larsi dal donante per se e per i suoi eredi, nel caso che il
» donatario morisse senza prole in qualunque tempo.

» §. 51. Mal si trae argomento dai diritti eventuali,
» i quali nascevano dalle leggi abolite, per applicarsi a' diritti
» acquistati in forza di un patto, giacchè quelli dipendevano
» dalla durata delle leggi stesse, e questi avevano già deciso
» della sorte de' beni prima che apparisse la legge nuova; e
» quindi nel primo caso l'ultimo possessore de' beni avrà per
» successori coloro che sono designati dalla legge vigente al tem-
» po della sua morte, mentre che nel secondo i beni passano a
» coloro, i quali vi avevano prima acquistato diritto per effet-
» to del patto.

» §. 52. Ond'è che esclusa rimanendo ogni idea di fede-
» commesso del patto in esame, e non divergendo da' principj già
» sviluppati sulla qualità e sullo scopo di questo patto, non po-
» trebbe concepirsi come possa presumersi colpito dal decreto
» dei 22 ottobre 1808 e dalle leggi de' 26 marzo e 21 mag-
» gio 1819, i quali decreto e leggi, se abolirono le consue-
» tudini e gli usi, non abolirono i contratti ed i patti legitti-
» mi in essi racchiusi, e molto meno gli effetti legali, che da-
» gli stessi andavano a ridondarne sotto l'impero delle nuove
» leggi, dappoichè ogni diritto acquistato sotto l'impero delle
» leggi che cessano di aver vigore, non può esser nè tolto, nè
» distrutto dalla legge che succede, se pure non voglia darsi a
» questa un effetto retroattivo, il che è contrario alla massima
» costante di diritto universale ripetuta nell'articolo 2. delle no-
» stre leggi civili.

» §. 53. A di più nella soggetta materia, se l'articolo

» 1344 vieta i patti di simile natura, che per lo addietro era-
» no in vigore presso di noi, nel vietargli si vale dei termini
» *non è più permesso agli sposi ec.*, val quanto dire, che
» il divieto limitato al tempo avvenire fa salvi tutti i patti pas-
» sati di tal natura, ed in tal guisa anzichè offendere il prin-
» cipio della non retroattività della legge, vien nitidamente san-
» zionata la regola generale, *leges*, *et constitutiones futuris*
» *certum est dare formam negotiis*, *non ad facta praete-*
» *rita revocari*, *nisi nominatim et de praeterito tempore*,
» *et adhuc pendentibus negotiis cautum sit* (*L. 7 C. de*
» *leg.*), non che la regola d' interpretazione ricavata dalla
» *L. 22 D. de leg. cum lex in futurum vetat, in praeteritum*
» *indulget.*

» §. 54. Questa massima è applicabile così a' diritti pu-
» ri, come ai condizionali: 1. perchè il diritto si acquista
» dal momento del contratto; 2. perchè la condizione non fa,
» che differirne la esecuzione al tempo, in cui quella si veri-
» fica; 3. perchè le condizioni causali, e le miste si retro-
» traggono per ministero della legge al tempo del contratto,
» e danno all' obbligazione quell' effetto medesimo, che avrebbe
» avuto se fosse stata puramente concepita.

» §. 55. Giova finalmente osservare, che l' applicazio-
» ne degli stessi principj alle rinunzie fatte sotto l' impero
» delle antiche leggi è espressamente ordinata dal Real de-
» creto dei 4 marzo 1817 il quale nel conservare la fermezza
» delle antiche rinunzie ha sanzionato la regola generale. E se
» nell'art. 2 si è dichiarato, che le rinunzie fatte dalle figlinole
» maritate sotto il diritto antico alle successioni dei genitori
» non fossero ad esse di ostacolo a raccogliere le istesse suc-
» cessioni loro deferite dalle nuove leggi, non è questa un'ec-

» cezione alla regola suddetta, ma una spiegazione della lati-
» tudine di queste rinunzie, come quelle che non potevano
» comprendere un diritto, che le rinunzianti allora non aveva-
» no, nè potevano prevedere di acquistarlo posteriormente per
» effetto di una nuova legislazione.

» §. 56. In conseguenza di tutte le osservazioni sinora fatte
» sopra ciascuna delle premesse quistioni, ne deriva, che tutti
» i motivi della decisione annullata sono in opposizione dei
» principj del diritto, e della giurisprudenza ricevuta sull' in-
» dole e sugli effetti del patto di Capuana e Nido. Quindi
» ritenendosi, che il suddetto patto non era una parte
» accessoria della consuetudine *Si quis vel si qua*; ch' era
» sibbene operativo per la forza della rinunzia, ma che questa
» rinunzia assoluta ed abdicativa comprendeva insieme con tutti
» gli altri casi anche quello della premorienza dei genitori ri-
» nunzianti; che la massima *succeditur matri, et non filiae*
» è una conseguenza della restituzione dei beni convenuta nel
» caso della mancanza dei figli; è chiaro che la stessa de-
» cisione annullata ha scambiato il patto di Capuana e Nido
» in un pretto uso accessorio all' abolita consuetudine *Si quis*
» *vel si qua*; ha confuse le espettative delle antiche leggi
» successorie coi diritti acquistati in forza di un patto legitti-
» mo; ha perduti di mira i veri termini della quistione,
» che non consisteva in vedere, se per darsi esecuzione al patto
» dovesse cessare la disposizione dell'art. 673, ma si riduceva
» a distinguere nella successione del marchese D. Salvatore
» Folgori i beni soggetti alla restituzione convenzionale per ef-
» fetto della disposizione, che prima della di lui nascita ne fe-
» ce il fu marchese D. Ferdinando di lui padre; ha ravvi-
» sato un fedecommesso dove non esiste, che un semplice patto

» condizionale di restituzione; ed ha esteso al tempo passato quel
» divieto, che la legge ha pronunziato soltanto per l'avvenire,
» ed ha giudicato contro al senso ed allo spirito del Real de-
» creto de' 4 marzo 1817.

» §. 57. D'onde segue che a prescindere da ogni altra
» violazione, si è in questa parte della enunciata decisione fatta
» soprattutto una erronea applicazione dell' articolo 673 delle
» LL. CC., si è violato lo stipulato de' mentovati capitoli ma-
» trimoniali, non che la letterale disposizione del patto, l' ar-
» ticolo 2 delle LL. CC.

Dimostrazione in contrario.

Ora i nostri avversarj invadono il campo della quistione transitoria, passando ad esaminare i principj del dritto nuovo. Incominciano essi dal fare un' anacefaleosi delle cose già dette, cioè che non trattasi di successione, ma di restituzione di beni trasmessi a D. Salvatore Folgori per effetto del patto *avocabiliter*, pendente la condizione della di lui morte *ab intestato* e senza discendenti: che quando altrui si danno beni *avocabiliter*, e con obbligo di restituzione, estranea debba dirsi ogn' idea di sostituzione compendiosa contenente la fedecommessaria: che la disposizione annessa non contenga il doppio grado di conservare e di restituire, nella unione de' quali gravami son riposti i caratteri delle sostituzioni fedecommessarie oggi abolite: e che l'articolo 875 delle LL. CC. valga a confermare la differenza fra il patto della riversione ed il fe-

decommesso — A tutte le quali cose abbiam dato ne' proprj luoghi le convenienti risposte, talchè superfluo e di somma noja diverrebbe il quì rimembrarle.

Premessi gli esposti motivi in riassunto, i nostri avversarj passano a dir che le leggi nuove abbiano abolito le consuetudini e gli usi, non già i contratti e i patti, imperciocchè il dritto acquistato non può per l'articolo 2 delle LL. CC. esser tolto; e ciò che per l'avvenire è vietato, non rivoca il passato; principj questi che specialmente in materia di rinunzie incontrino il favore del Real decreto de' 4 marzo 1817.

Eccoci adunque alle prese co' signori Folgori circa la vera intelligenza del nuovo dritto. I signori Pignatelli però non han bisogno di questo soccorso per succeder ne' beni fuori distretto. Essi vi sarebbero anche prima succeduti secondo gli esposti principj del dritto antico.

Il dritto antico esclusi gli avrebbe soltanto da' beni entro il distretto (1): e per questi soli intendiamo di favellare. Il perchè senza divagarci in cose superflue, anche noi diciamo in riassunto.

1. Che mal si afferma di essere i collaterali obbligati dall'altrui rinunzia, venendo per proprio dritto di prossimità a succedere a' loro nipoti;

2. Che mal si nega di contenere ogni rinunzia la condizione implicita, se alla rinunziante la successione si deferisca, cioè sopravvivendo al figlio; il che tanto meno può negarsi per

---

(1) Come precisamente avvenne nella causa di Filomarino e Cuomo, della quale il Provenzale ci ha conservati i particolari; ed in quella della successione a Giovan Battista Testa nel 1808, ove il zio materno del defunto, D. Francesco del Balzo, fu escluso da' soli beni entro il distretto. Ved. la nostra chiosa su la VI parte delle proposizioni de' signori Folgori.

la rinunzia di Capuana e Nido, ove una tal condizione della sopravvivenza è esplicita e letterale, e l'obbligo degli eredi della rinunziante (quali i signori Pignatelli non sono (1)), per consentimento di tutt' i Dottori consiste in non poter pretendere le successioni alla rinunziante in vita deferite e non adìte;

3. Che mal si nega un punto di ragione universale, cioè di non poter alcuno togliere altrui i diritti di sangue e di parentela, non che gli effetti che per virtù della legge, non per fatto dell'uomo ne derivano; onde nuo può al proprio dritto rinunziare, non a quello degli altri;

4. E mal si nega in fine, contro agli uniformi giudicati di tutt' i Tribunali di Europa, che anche gli eredi non sien tenuti a serbare le rinunzie condizionate, di cui la condizione è svanita.

Laonde non giova ad abbattere tali verità l'assurdo e strano ritrovato che la successione ne' beni all' ultimo defunto pervenuti dal padre non sia successione, ma restituzione di ciò che gli si è lasciato libero dopo la pupillare età, e non più con obbligo di restituzione a pro de' sostituti nel testamento: molto meno per accreditare tale chimerica intrapresa, vale il distinguere da' be-

(1) Si assunse da' signori Folgori che nelle tavole nuziali di D. Marianna Pignatelli intervenne la madre ed il fratel primogenito principe D. Luigi. Si rispose che dall' intervento non nasce alcuna obbligazione, ma dall' obbligo che ciascuno rispettivamente assume, secondo che si obbliga, ed a quello a cui intende obbligarsi. — Si oppose in oltre che i Pignatelli erano eredi di D. Marianna per l' intermezza persona del figlio. Si replicò che niuno può qualificarsi od esser dichiarato erede prima di divenirlo, e che l'obbligazione la quale non consiste nell' erede immediato, da costui non si trasmette all'erede ulteriore. *L.* 3 §. 2 *ff. de itinere actuque privato. Gotofredo sulla L.* 156 §. 2 *ff. de regul. jur. not.* 37.

ni paterni quei di proprio acquisto del defunto, non che quelli che a lui fossero pervenuti da' congiunti del lato paterno dopo la morte del padre, togliendo a' paterni congiunti la successione degli uni e degli altri, che eglino per effetto dell' uso di Capuana e Nido hanno avuta fino a che le consuetudini sono state in vigore. Son questi de' paradossi ora inventati per mascherare l' aperta offesa che le leggi e la ragione riceverebbero, ammettendo che il padre possa disporre e soggettare a restituzione i beni proprj del figlio, e quei de' suoi parenti senza la di loro volontà: al che si aggiunge che l' immaginata disposizione del padre anche per la propria successione, essendo almeno rivocabile, giusta la legge ult. del Cod. *de pactis*, il patto successorio sarebbe stato effettivamente da lui rivocato mercè di una diversa disposizione.

Quindi è anche inutile l' esame se tal sognata disposizione sia una vera sostituzione, come da' nostri consuetudinisti si è canonizzata nel vero caso della restituzione, cioè in quello delle doti materne al marito con tal legge consegnate, impercioechè di doti materne ora non si tratta, non avendone i signori Pignatelli domandato dalla successione del nipote il prelevamento.

Se avesse realtà la immaginaria donazione de' beni paterni *avocabiliter* fatta dal marchese Ferdinando nelle tavole nuziali a' figli da nascere, coll' obbligo di restituire i beni donati a' *prossimiori consanguinei* (1) del donante, nel caso che i donatarj morissero in pupillare età, o dopo *ab intestato*

(1) Ci siam valuti delle medesime parole usate da Afflitto nella decis. 202 relativamente alla dote, da dover secondo l' uso ritornare *ad proximiores consanguineos matris*.

e senza figliuoli, al certo si tratterebbe di sostituzione fedecommessaria, la quale, come altrove osservammo, da' consuetudinisti si è avuta nelle doti materne per sostituzione compendiosa. La sostituzione è sempre fedecommessaria, allor che il primo è invitato al possedimento dell'eredità o de' beni, e nella di lui morte il secondo nella medesima eredità o beni sotto qualsivoglia condizione gli è surrogato (1).

Ora la legge de' 15 marzo 1807, colle sue ampie e generali espressioni, tutte lo sostituzioni fedecommessarie sotto qualsivoglia condizione concepite abolì, dicendo: *le sostituzioni fedecommessarie di qualunque natura sono abolite.*

In Francia fuvvi la legge de' 14 novembre 1792 pari alla nostra de' 15 marzo 1807, nè fu rivocato in dubbio che le semplici sostituzioni a colui che morisse *ab intestato*, dette da' dottori *fedecommessi ab intestato* (2), ed in Francia *regolamento ab intestato*, erano con detta leggo generale abolite. Di ciò ne rende autorevole testimonianza il Merlin. « In effetti (egli dice) la parola *sostituzione*, presa nella sua generalità, comprende in se il regolamento *ab intestato*, come il genere comprende la specie; le leggi non denotano l'uno e l'altra che col vocabolo *fideicommissum*; e fedecommettere significa nominare un secondo erede, donatario, o legatario per raccogliere i beni dalle mani del primo chiamato. Se il donatore non ha disposto in favor di quello, che nel caso in cui quest'ultimo non avrebbe direttamente disposto; se egli non ha invertito che l'ordine di successione

(1) §. 2 *instit. de fideicomm. haeredit.*, *Princ. instit. de singul. reb. per fideicom. reliet.*

(2) Vedasi Fusario *de substit. quaest.* 444.

» stabilito dalla legge senza voler legare le mani dell' uomo; in tal
» caso questa specie di sostituzione si chiama nel linguaggio delle
» leggi *fideicommissum ab intestato* ; e noi nel nostro idioma
» lo additiamo col vocabolo di regolamento *ab intestato* (1).

A che val dunque il dire, che dalle nuove leggi di poi sopravvenute, per esservi sostituzione fedecommessaria vietata, si richiegga non solo l' obbligo di restituire, ma pur quello di conservare, quando il nostro caso apparterrebbe ad una sostituzione fedecommessaria antica, abolita già colla legge del 1807, che della sua sorte avrebbe deciso, facendo divenir liberi da sostituzione i beni presso il donatario, cancellata la clausola *avocabiliter*? Ciò sarebbe un confondere artifiziosamente le cose, i tempi, e le leggi, per rendere disputabile ciocchè non fu mai contraddetto!

Di fatti, alla Corte di Appello di Brusselles presentossi due volte, ed a' termini della legge de' 14 novembre 1792, ed a' termini del Codice Civile, il caso di sostituzione fatta, *purchè il primo invitato altrimenti non disponesse*, cui la libera facoltà di disporre fu data. Una tal sostituzione in Francia è chiamata *di reliquato*, quantunque ivi non si serbasse ciò che nel dritto Romano per le sostituzioni *in eo quod supererit* è stabilito (2). E quella corte diversamente decise; cioè a' termini della legge del 1792 dichiarò tal sostituzione abolita (3),

(1) *Merlin repert. Reglement ab intestat* n. 1 e 2. Questo articolo è interessantissimo, perciocchè vi si vede chiaro che in taluni luoghi della Francia si costumavano de' contratti similissimi a quelli di Capuana e Nido, la efficacia de' quali è cessata dopo la promulgazione delle nuove leggi.

(2) Novell. 108 cap. 1.

(3) Decis. della Corte di Appello di Brusselles de' 24 febbraio 1807, in Sirey vol. 7 part. 2 pag. 692.

ed a' termini dell' arlicolo 896 del Codice Civile disse non contenere una sostituzione proibita, mancandovi l' obbligo di conservare, tosto che il gravato di restituzione poteva farla svanire disponendo (1).

Noi potremmo anche entrare in disputa sulla vera intelligenza di quelle espressioni delle nuove leggi *conservare* e *restituire*, il cui oggetto fu semplicemente il distinguere i fedecommessi puri de' Romani, dalle sostituzioni fedecommessarie de' nostri costumi, quando uno non restituisce immediatamente, ma dopo morte, e frattanto ritiene il possedimento de' beni (2): il perchè su di tal punto le decisioni delle Corti di appello di Francia sono state varie, nè hanno esse giurisprudenza uniforme, siccome Rolland de Villargues assicura (3); nè quella Corte suprema vi si è voluta pronunziare, approvando egualmente il pro ed il contra, con dire di trattarsi d' interpetrazione di volontà, e non di violazione di legge (4).

Ma noi non intendiamo in questa causa entrare in materia quistionabile, essendo nostro proponimento di far solo vedere che la ragione de' signori Pignatelli nulla offre di disputabile. Di fatti niente ha di comune una semplice sostituzione di *reliquato* colla sostituzione compendiosa, se *in pupillare età, o dopo quandocumque ab intestato e senza figli il donatario sen muoia*, poichè questa sostituzione contiene indubitatamente

(1) Decis. de' 14 novembre 1809 in Sirey vol. 10 part. 2 pag. 238.

(2) Ved. una dissertazione di Rolland de Villargues, riferita da Sirey dopo la decisione della Corte reale di Metz de' 16 febbraio 1815 vol. 19 part. 2 pag. 59.

(3) Delle sostituzioni proibite cap. 14. Vedasi la citata decisione della Corte reale di Metz.

(4) Ved. Rolland de Villargues, *delle sostituzioni proibite* cap. 7.

la pupillare, ed il pupillo, non potendo testare, è fuor di dubbio tenuto a conservare e restituire. Oltrechè la sostituzion pupillare stessa è stata dalle nuove leggi abolita; e ciò dalla Suprema Corte in questa medesima causa si è giudicato contra D. Nicola Folgori, il quale pretendeva che per le nuove leggi fossero valide le sostituzioni pupillari, o almeno che considerar si dovessero come sostituzioni *de residuo*.

Del rimanente, anche il dire che oggidì possan farsi sostituzioni, se il donatario *muoia ab intestato*, è pronunziarsi espressamente contra la mente della legge; in opposto potrebbero in tal guisa farsi più gradi di sostituzioni e primogeniture, con *dire se il primo, il secondo, il terzo muoia ab intestato* ec.; ciocchè significa fare il testamento a chi non è disposto ad un atto che, nello stato di sanità, per lo più si ha per mal augoroso, o che per altre circostanze non possa farlo.

Veramente noi ci aggiriamo in controversie aeree, fingendo tante ipotesi immaginarie, la prima che D. Ferdinando abbia a'figli donato con tal legge di restituzione; la seconda che il finto caso avesse a decidersi non colla legge de' 15 marzo 1807, ma colle leggi posteriori; la terza che si tratti di una sostituzione semplicemente *de residuo*, e non già di una sostituzione compendiosa, contenente non meno la fedecommessaria *ab intestato* (diversa da quella *de residuo*), che la pupillare, indubitatamente dalle nuove leggi vietata, ove con queste l'affare regolar si dovesse.

Ci dispensiamo finalmente di rispondere all'articolo 875 delle nuove leggi, che anche si accumula fuor di proposito da' nostri contraddittori (1), non solo perchè contiene un semplice patto di ri-

(1) Al §. 50 delle loro proposizioni.

torno a pro degli eredi, ma perchè bisognava spinger lo sguardo sull'articolo seguente, ove dicesi: « Il donante potrà sti» pulare la riversione delle cose donate, tanto nel caso che » premuoia il donatario solo, quanto nel caso che premuoiano » il donatario ed i suoi discendenti. Tale stipulazione non po» trà farsi che a beneficio del solo donante », non già degli eredi.

Ritorniamo in via — Non reggendo il preteso principio della restituzione de' beni paterni a pro di eredi di lui non eredi, ma prossimiori soltanto, giacchè per essere eredi della legge, bisogna esser erede del figlio che fu testamentario erede del padre, senza il quale anello a costui non si può ascendere; ne sorge per necessaria conseguenza che oggidì si tratta di successione, e non di restituzione. E se ciò è vero, come è indubitato, la successione non si deferisce che secondo la legge la quale impera al tempo in cui si apre, altrimenti la successione si farebbe retroagire sotto l'imperio delle vecchie leggi, nel che positivamente s'incontrerebbe il vizio della retroattività.

L'istesso Real decreto de' 4 marzo 1817 viene in riuforzo di queste massime, quantunque i nostri avversarj sostengan l'opposto. Ivi in fatti questo fermissimo principio si legge « *le successioni debbono esser sempre regolate con quelle leggi che han vigore nell' epoca in cui si deferiscono.*

Da ciò si rileva la vanità del preteso dritto acquistato per patto, 1. perchè il patto, mancata la condizione, è estinto; 2. perchè il marchese D. Ferdinando Folgori stipulò pe' suoi eredi e successori, ed i di lui eredi e successori non son che gli eredi legittimi del figlio, e questi pe' beni entro al distretto, atteso le nuove leggi, son cangiati.

Ed in riguardo al 1.° punto, se D. Marianna Pignatelli rinunziò alla successione de' figli sotto l'espressa condizione se pre-

morto il marito, *postmodum* anch'essi prima di lei morissero, ne segue che defunta la rinunziante prima del figlio, i diritti rinunziati sono svaniti, ed i congiunti paterni non hanno più il mezzo come rappresentarli in esclusione de' loro coeredi. Sicchè diritti acquistati non posson concepirsi in forza di un patto condizionato, il quale per difetto della condizione è mancato: e non ha luogo nel fatto la supposizione che trattisi di un diritto sotto condizione che siasi verificata nel punto della morte di D. Salvatore, mentre la condizione era già mancata nell' atto della precedente morte di D. Marianna; e la condizione mancata una volta, non può più ravvivarsi.

Laonde cessato il patto o sia la rinunzia, siccome per le antiche leggi successorie si sarebbe ne' beni entro il distretto succeduto da' soli maschi Folgori, e ne' beni al di là i zii paterni e materni del defunto sarebbero indistintamente concorsi, così per le leggi nuove, il cui imperio è assoluto sulle successioni che dopo la loro promulgazione si aprono, tutti essi egualmente succederanno senza distinzione di sesso, nè di linee, ridotte le cose in *puris naturalibus*, imperciocchè il patto, mancata la condizione, e non verificata, non è più patto, nè può produrre verun effetto.

Adunque è inutile il dire di non esser gli antichi contratti dalle nuove leggi aboliti, quando di per se sono cessati, e per difetto della condizione i signori Folgori non hanno acquistato alcun diritto. Ed ecco la necessità della esistenza del rinunziante anche ne' beni entro il distretto. Se il patto più non esiste perchè estinto, subentra la legge che impera, ed ella sola regolerà le successioni. Quindi nulla ha che far quì il decreto de' 4 marzo 1817, e tutto l' incanto è svanito;

Si prava est regula prima,
Normaque si fallax rectis regionibus exit.
Et libella aliqua si ex parte claudicat hilum:
Omnia mendose fieri atque obstipa necessum est.
Prava, cubantia, prona, supina, atque absona tecta,
Jam ruere ut quaedam videantur velle, ruantque
Prodita judiciis fallacibus omnia primis (1).

In secondo luogo non potrebbero quel patto i signori Folgori come soli eredi di D. Ferdinando oggidì rappresentare. Costui stipulò non nominatamente in loro favore, il che far non poteva, ma generalmente *pe' suoi eredi e successori*, i quali non son più quelli che sarebbero stati se le consuetudini non si fossero abolite: a quegli eredi altri ne ha la legge sostituiti; e questi, non già i soli Folgori, sono ora i rappresentanti l'eredità di D. Ferdinando: e se per avventura i signori Folgori trovati si fossero all'ultimo defunto in grado più remoti de' di lui zii materni, anzichè coeredi con costoro, essi assumer non potrebbero la qualità di eredi e successori di D. Ferdinando Folgori. Questo è l'effetto della nuova legge, talchè noi non possiamo astenerci di rammentare ciò che a proposito con somma cognizione di causa fu dalla Corte di Cassazione di Francia determinato. Diciamo a proposito, mercecchè i difensori de' signori Folgori citano anch'essi due decisioni di Corti di Appello di quel reame, le quali nulla han che far nella specie. Quella che noi riferiremo potrebbe dirsi identica, se nel caso nostro non vi fosse la circostanza di più, che la condizione del patto per la premorienza della rinunziante è mancata, per cui il patto

(1) *Lucresio de rer. natur. lib. IV vers.* 515 *et sequ.*

più non esiste. Ma nella supposizione che questo ancora reggesse, e la condizione del medesimo non fosse cessata, il cangiamento della legislazione impedirebbe che si verificasse a pro di quegli eredi consuetudinarj che più non esistono.

Ecco i particolari di tal decisione. — Bartolomeo Beltrami piemontese convenne nel 1747 con un luogo Pio una enfiteusi ecclesiastica, e la convenzione fu in questi termini concepita = *Investivit, et investit Bartholomaeum de Beltrami.... praesentem, acceptantem ad se investiendum per sese, ac etiam ad utilitatem Jacobi Philippi, et Sereni ejus filiorum, suisque heredibus et successoribus usque ad tertiam generationem.* In tempo della costituzione dell'enfiteusi, sotto il nome di eredi e successori intendeansi secondo le leggi piemontesi i soli maschi. Quindi cambiata colle nuove leggi la legittima successione del Piemonte, surse quistione fra i figliuoli di Sereno Beltrami. I maschi pretendevano esser essi soli alla enfiteusi invitati, dicendo che il cangiamento di legislazione non potea esser loro di nocumento, non trattandosi della legittima successione del padre, ma di un diritto ad essi nato da patto che la nuova legge annullar non poteva. Rispondevano le sorelle che l'enfiteusi non era stata data a nominate persone, ma agli eredi e successori; onde con tal nome non venivan designate che quelle persone le quali fossero fornite della qualità ereditaria secondo il tempo dell'aperta successione, ed essere indifferente che in tempo del patto gli eredi e successori sarebbero stati i maschi, tostochè al momento dell'aperta successione tali eredi e successori eran cambiati: il perchè sempre gli eredi e successori, cioè i rappresentanti i dritti universali del defunto eran invitati; e questa qualità ereditaria, a cui stava annesso il diritto dell'investitura, non poteva esser regolata altri-

menti cho dalle leggi successorie del tempo in cui la successione si aprisse.

Questo adunque è il caso identico al nostro, non già le decisioni delle Corti di Appello di Francia che, nelle pagine 10 e seg. della scrittura intitolata *poche altre parole* veggonsi riferite. E che sia così, discendiamo a farne il paragone.

Il marchese Ferdinando convenne la rinunzia della moglie per se e suoi eredi e successori. Ecco adunque non invitati personalmente D. Nicola, D. Francesco, D. Carlo, e D. Rachele esistenti al tempo del patto, ma tutti coloro i quali sarebbero stati eredi al momento che la rinunziata successione si fosse aperta: quindi niun diritto può dirsi acquistato personalmente ad alcuno; ma il diritto annesso alla qualità ereditaria allora si apre, quando la richiesta qualità si acquista; e tanto egli è vero che gli eredi della vecchia legge più non esistono, che allora i congiunti delle due linee in qualunque grado succeder poteano, perchè le consuetudini niuna limitazione contengono, ed oggidì nol possono oltre al duodecimo grado (1): e se fuori del distretto gli eredi legittimi, secondo alcuni, oltrepassar non poteano il decimo grado, non seguo che al presente fra gli eredi di D. Ferdinando non potessero esservi congiunti al figlio fino al dodicesimo grado, e che la qualità essi non avessero per rappresentare il patto.

Per la qual cosa nel dritto romano è definito che anche invitata una nominata persona, ma colla qualità di erede, se la qualità si cambia, non più quella persona, ma altro o altri della ereditaria qualità investiti succedono, talchè la nominata persona ne vien esclusa. Papiniano riferisce il caso di un pa-

(1) Art. 673 LL. CC.

dre, che promettendo alla figliuola la dote, questo patto vi appose: *Ut post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud heredem suum fratrem remaneret.* Avvenne che il dotante procreò altri figli, ed istituì questi eredi. Il giureconsulto risponde che il patto a pro del fratello, il quale non sarebbe stato utile senzachè foss'egli divenuto erede del patteggiatore, debba intendersi fatto a favore degli eredi, chiunque essi fossero stati dopo la sua morte: *cum inter contrahentes id actum sit ut heredibus consulatur, et illo tempore quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum judicium contulisse videatur* (1). Di fatti, lo stesso giureconsulto in altro luogo dice: *filia cum pro se dotem promitteret, pepigit ut si in matrimonio sine liberis decessisset, matri suae dos solvatur*, e risponde essere invalido il patto, imperciocchè ne' principj legali niuno può stipulare che a pro del suo erede, *pacto filiae nulla matri quaeritur actio* (2). Laonde, se quando alcuno abbia stipulato a pro di Tizio e Mevio suoi eredi, costoro, benchè nominati, non acquistano verun dritto ove la qualità ereditaria non conservino; come posson dire i signori Folgori di avere acquistato dritto da una stipulazione nella quale D. Ferdinando non nominò nè Nicola, nè Francesco, nè Carlo, nè Rachele, ma stipulò e convenne in generale per se, suoi eredi e successori, senza nominar veruno?

E che ciò sia vero, riflettasi che se D. Carlo, il quale premorì al nipote, avesse lasciato figli, e costoro concorressero co' zii alla successione del cugino, dicendo di venirvi per pat-

(1) *L.* 40 §. 3 *ff. de pactis.*

(2) *L.* 26 §. 4 *ff. de pactis dotal.*

to (ove mai questo per morte della rinunziante non fosse estinto) si sarebbe risposto di non esser nel patto personalmente invitati onde poterne acquistare e rappresentare il dritto, ma invitati furon coloro che erano adorni della qualità ereditaria, veste nuziale che loro mancava, non essendo in tempo dell'aperta successione eredi e successori del loro cugino, per lo cui mezzo soltanto potean divenire eredi del patteggiatore (1). E reca stupore come D. Rachele Folgori, la quale ne' beni entro al distretto in tempo delle consuetudini non era erede e succeditrice legittima del marchese D. Ferdinando suo fratello, a ragion che esclusa da' di lei germani, pretenda anch'ella la successione o restituzione pattizia, e favelli pure di dritti acquistati secondo la vecchia legge su i beni entro al distretto, attesa la rinunzia di D. Marianna! Fra le altre stravaganze e contraddizioni della presente causa, vi è anche questa, cioè che dopo morta D. Marianna, la rinunzia dura non solo contra i di lei eredi, ma anche contra i congiunti non eredi: non dura poi a favor degli eredi e successori di D. Ferdinando *intra districtum*, i quali sarebbero stati gl'invitati secondo il patto, ma si estende alla erede del dritto nuovo, qual'è D. Rachele!!

Rimettiamci in cammino. — Nella causa Beltrami la Corte di Turino escluse le sorelle pel principio che il diritto nasceva da patto, e che a' maschi erasi già acquistato; cioè si disse precisamente lo stesso di quel che ora a tutta forza si difende. Il Procurator Generale Merlin denunziò di uffizio questa decisione, per essersi apertamente violata la legge, dicendo — « Il Procurator Generale Imperiale espone essersi renduta dalla » Corte di Appello di Turino una decisione, di cui la legge aper-

(1) *L.* 195 *ff. de regul. jur.*

» tamente violata sollecita la cassazione nel suo interesse ». — Ed è pregio dell' opera il presentar quì le ragioni di questo dottissimo Magistrato in chieder l'annullamento che fu decretato.

Merlin portò appunto alla Corte di Cassazione per esempio quel caso di cui in Francia non v'era dubbio, cioè il nostro patto di Capuana e Nido. « Se una donna, ei disse, nel » contratto nuziale, mettendo in società i suoi beni *proprj* (1), » vi apponga il patto di restituirsi a' parenti della sua linea; » questo patto non ha più luogo sotto le nuove leggi, perchè » debbon succederle altri eredi secondo la nuova forma di suc- » cessione, da cui la successione di *lato* e *linea*, che ne' paesi » consuetudinarj di Francia praticavasi, si trova abolita ».

Parlando egli alla Corte, del contratto enfiteutico, disse che quel contratto « non ha dato maggior diritto a costui ed » a' suoi discendenti maschi, di quello che ai parenti collaterali » di una donna maritata sotto l'impero delle antiche leggi des- » se la clausola, colla quale questa donna, maritandosi, aves- » se stipulata una somma di danaro propria (2), in favore » de' suoi dal suo lato e linea. E similmente (egli prosegue » il paragone) siccome, non ostante questa clausola, la som- » ma *propria* così stipulata sarebbe in una successione, che » oggi si aprisse, deferita all'erede designato dal Codice Ci- » vile, così ec. (3) ».

(1) Beni *proprj* diceansi in più maniere ne' paesi di consuetudini, designandosi con tal nome i beni *antichi*, a differenza degli *acquisti*, ed i beni che la donna metteva in comunione solo pel frutto, salva la proprietà. Merlin repert. Voc. *Propre*.

(2) *Propria* dicevasi, quando in comunione non si metteva la proprietà, ma il solo frutto.

(3) La requisitoria di Merlin è riferita nella decis. della Corte di Cas-

Il Merlin in quella sua requisitoria dimostra che allora solo potea invocarsi l'articolo 2 del Codice Civile, ed il *jus quesito* in forza del patto, quando i successori fossero intervenuti nel contratto, stipulando in pro loro il passaggio dell'enfiteusi; e che allora può alcun dolersi di essergli tolto il *jus quaesitum* col patto, quando si nega effetto alla sua stipulazione, quando è l'erede dello stipulatore. « Ma (soggiunge) volendo essi sperimentare un dritto come eredi dell'enfiteuta, » debbon essere eredi secondo il dritto nuovo, non secondo » l'antica giurisprudenza piemontese che nelle successioni alle » enfiteusi ecclesiastiche preferiva i maschi alle femmine.

» Ed inutilmente si è detto che non era per dritto di successione che questi beni doveano esser deferiti a'discendenti » di Sereno Beltrami, ma *jure contractus*; e che i termini » del contratto del 1 febbraio 1747, inteso nel senso determinato dalla giurisprudenza delle decisioni, non chiamavano che » i discendenti maschi.

» Delle due cose l'una: o dalla clausola di questo contratto, che invitava i discendenti maschi di Sereno Beltrami, era derivato un fedecommesso, in virtù del quale Sereno Beltrami ed ognuno de' suoi successori, era in obbligo » di conservare i beni enfiteutici nella famiglia sino alla terza » generazione senza poter alienarli, nè disporne; o questa clausola avea lasciato a Sereno Beltrami, ed a ciascuno di coloro » che doveano succedergli in sì fatti beni, la facoltà di disporre in qualunque modo giudicasse a proposito, salvo al padron

sas. di Francia de' 13 novembre 1807 presso Sirey vol. 8, part. 1, pag. 62, e la trascrive anche Chabot nelle quistioni transitorie tom. 1 *Droit de masculinité* pag. 381 e segg.

» diretto il diritto di rientrarvi, sia a titolo di prelazione, o
» di devoluzione, sia semplicemente allo spirare della enfiteusi.

» Nel primo caso, l'effetto di questa clausola è cessato dal
» momento che i fedecommessi furono aboliti nel Piemonte, e
» si sa che ciò avvenne in vigor della legge della *consulta*
» piemontese de' 6 fruttidoro anno 8. . . . .

» Nel secondo caso, l'effetto della esposta clausola si tro-
» va neutralizzato dal Codice Civile; ed è questa una verità
» facile a comprendersi.

» Il Codice Civile non permette di sconvolgere l'ordine
» delle successioni se non col mezzo di testamenti, di dona-
» zioni fra vivi, e d'instituzioni contrattuali in favore di per-
» sone che si maritano o de' loro figli da nascere.

» Fuori di queste eccezioni, la legge rifiuta ogni patto,
» ogni stipulazione il di cui oggetto fosse di dare ad un uomo
» un successore diverso da quello che gli è designato dalla legge.

» Non si può, dice l'articolo 1130 (1), rinunziare ad una
» successione non ancora aperta, nè fare alcuna stipulazione su
» la medesima, se anche v'intervenisse il consenso di colui
» della successione del quale si tratta.

» Ed il Legislatore è sì fermo in questo principio, e lo
» considera sì sacro, che vi sottopone anche i contratti di ma-
» trimonio. I futuri sposi, così l'articolo 1389 (2), non pos-
» sono fare alcuna convenzione diretta a cangiare l'ordine le-
» gittimo delle successioni, sia per rapporto ad essi stessi nel-
» la successione de' figli e discendenti, sia por rapporto a' figli
» tra loro.

---

(1) Uniforme all'articolo 1084 delle LL. CC.

(2) Uniforme all'articolo 1343 delle nostre LL. CC.

» Come dunque potrebbe ancora al presente darsi effetto » alla clausola del contratto enfiteutico del 1 febbraio 1747, » che chiama i discendenti maschi di Sereno Beltrami in esclu- » sion delle femmine? Sarebbe ciò forse perchè questo con- » tratto è anteriore al Codice Civile? Sarebbe forse perchè, » all' epoca in cui questo contratto fu celebrato, nulla eravi in » tal clausola, che offendesse le leggi piemontesi intorno al- » l'ordine delle successioni?

» Senza dubbio questa circostanza sarebbe decisiva per la » opinione abbracciata dalla Corte di appello di Turino, *se i » discendenti maschi di Sereno Beltrami fossero stati parte » nel contratto del 1 febbraio 1747*, E VI AVESSERO PER- » SONALMENTE STIPULATO: *si direbbe in tal caso ch' essi han- » no acquistato, per tal contratto, un dritto irrevocabile » al possesso esclusivo de' beni enfiteutici*; ed il Codice Ci- » vile non avrebbe nè potuto, nè voluto spogliarli di questo » dritto.

» Ma nè i discendenti maschi di Sereno Beltrami, nè Se- » reno Beltrami esso stesso, furono parti in tal contratto: que- » sto avvenne fra il Canonico Luca, e Bartolomeo Beltrami, » padre di Sereno, etc.

» *Altronde, mentre è evidente che il Codice Civile ri- » spetta e mantiene i diritti acquistati prima della sua pub- » blicazione, egli è pur chiaro che le semplici aspettative, » le nude speranze che esistevano pria della sua promul- » gazione, han cessato e sonosi estinte all' epoca in cui » lo stesso Codice divenne la legge comune, la regola » uniforme di tutt' i dritti da acquistarsi per l' avvenire*; e » *giovi nuovamente dirlo, i discendenti maschi di Sereno » Beltrami non aveano acquistato alcun diritto a' beni en-*

» *fiteutici del loro padre, prima della sua morte, o, ciò ch' è* » *lo stesso, prima della pubblicazione del Codice Civile* ».

Questo solo esempio sarebbe sufficiente per convincere che la decisione annullata, escludendo i pretesi dritti de' signori Folgori, combaciava colle regole le più inconcusse e ricevute in materia di quistioni transitorie. Ma siccome i nostri avversarj han voluto anche tormentare il dotto autore delle stesse quistioni (intendiam parlare di Chabot), non possiam dispensarci di riportar qui la sua dottrina, onde una volta si distingua tra i dritti irrevocabilmente conferiti, e quelli rivocabili ad *nutum* del concedente, o del suo erede; o sia tra i *dritti acquistati*, e quelli che diconsi *nude speranze e semplici aspettative*.

« S'intendono per dritti acquistati (è Chabot che parla (1)) » quegli ch' erano irrevocabilmente conferiti, e definitivamente » acquistati prima del fatto, dell' atto, o della legge che si » vuole opporre per impedire il pieno ed intero godimento di » questi dritti.

» È ben evidente che un dritto, il quale può esser rivo- » cato *ad nutum* dell' individuo che l' ha conferito, non è un » dritto acquistato, poichè non è ancora che una semplice spe- » ranza ed una semplice aspettativa.

» La legge novella che lo trova in questo stato, può dun- » que impadronirsene per regolarlo a sua volontà; ella può ri- » vocarlo o modificarlo, perchè è rivocabile di sua natura; » ed il poter della legge si estende su tutto ciò che non era » irrevocabilmente terminato prima della sua pubblicazione. » Non vi ha effetto retroattivo se non in ciò che porta attenta- » to a' dritti definitivamente acquistati ».

---

(1) Chabot *quest. transitoires*, *Droit acquis*.

Ed altrove, per dimostrare che il ritorno a titolo di successione non sfugge all'azione delle nuove leggi, lo stesso Chabot (1) dice: « Il ritorno a titolo di successione non rivoca la
» donazione alla quale potesse dirsi attaccato: esso non è che
» il dritto di succedere in un modo particolare di successione,
» ed in conseguenza non risale all'epoca della donazione per ri-
» mettere le cose nello stato in cui allora erano. Al contrario
» esso si limita ad un semplice dritto successivo che non comincia
» nè si realizza se non al momento in cui si apre la successione
» nella quale i beni donati rinvengansi. D'altronde egli è di
» principio costante che tutt'i dritti di succedere, tutt'i modi
» di successione, tutti gli effetti che non valgono se non a ti-
» tolo successivo, debbono esser regolati dalla legge esistente
» al tempo dell'apertura della successione, sulla quale si eser-
» citano.

Lo stesso egregio autore delle quistioni transitorie fa parola di due specie di rinunzie in tavole nuziali, tanto più necessario per noi di ricordarne le vicende, perciocchè, indicando quali di questi patti rinunziativi possano essere oggidì rispettati, ne sorge una confutazione molto più energica dell' improprio argomento che i nostri contraddittori trar vollero dal Real decreto de' 4 marzo 1817.

» Ne' paesi di costumanza (è *Chabot* che ragiona) erano
» ammesse due specie di rinunzie a successioni future; le une
» ch'eran fatte dalle figlie maggiori o minori nel lor contratto
» di matrimonio, mercè una dote che lor veniva costituita dal
» padre o dalla madre; le altre fatte dalle figlie in età maggiore,
» o ne' contratti di matrimonio de' loro fratelli in vantaggio de'

(1) *Quest. transit. Retour ou reversion* §. 10.

» quali esse rinunziavano, o con ogni altro atto fra vivi co' stes-
» si fratelli, sempre però col consenso delle persone alle suc-
» cessioni delle quali si rinunziava ».

(Questi ultimi caratteri de' patti abdicativi dimostrano con quanto torto si vogliano assomigliare a quelli di Capuana e Nido).

» Le prime dicevansi *rinunzie contrattuali*: le altre eran
» vere *rinunzie convenzionali*, poichè aveano luogo in virtù
» di contratti a titolo oneroso, o gratuito, tra le sorelle rinun-
» zianti, ed i fratelli rinunziatarj ».

Chabot dichiara che le rinunzie della prima specie, cioè le *contrattuali* non possono esser più efficaci sotto l'azione delle nuove leggi che cangiano i principj regolatori delle successioni; e quindi soggiugne:

» Queste rinunzie non conferivano a' fratelli rinunziatarj
» diritti *definitivamente acquistati*, ma *semplici speranze* che
» potevano non avverarsi, e che non convertivansi in diritti cer-
» ti che quando i loro genitori morissero senza richiamare al-
» la successione le rinunzianti.

» Laonde non possono essi allegare, morti che siano il
» padre e la madre in tempo delle nuove leggi, che queste
» lor tolgano diritti definitivamente ed irrevocabilmente acqui-
» stati, pria della loro promulgazione.

» Or non si può contendere che le nuove leggi non pos-
» sono, come ogni altra legge innovativa, modificare ed an-
» che annientare i diritti che non erano irrevocabilmente ac-
» quistati pria della loro pubblicazione, e che non vanno a
» verificarsi che nelle successioni aperte sotto il loro impero.

» Una legge può regolare a suo arbitrio tutto ciò che non
» era definitivamente determinato pria ch' essa nascesse: ella
» non urterebbe nel vizio della retroattività, che quando ol-
» traggiasse disposizioni anteriori ed irrevocabili.

» Ma tutte le disposizioni che i loro autori han potuto
» arbitrariamente rivocare sino alla loro morte, non son di-
» venute *definitive* , e non sono state realmente *consumate*
» che all' istante della morte de' disponenti : esse dunque deb-
» bono essere regolate dalla legge che si trova in vigore in
» tempo della morte , poichè pria di tal'epoca esse non avea-
» no che un' esistenza incerta ed eventuale.

» Fu tale, in ogni tempo, il principio generalmente adot-
» tato , e costantemente seguìto da' tribunali , in riguardo a
» tutte le disposizioni rivocabili , che non conferiscono diritti
» certi, e non producono effetto che alla morte de' disponenti.

» Ed ecco perchè si è sempre avuta come massima sicura
» in legislazione, che le successioni debbon essere interamente
» regolate dalla legge ch' esiste al momento della loro apertu-
» ra , in tutto ciò che non si trovasse precedentemente fissato
» da convenzioni irrevocabili ».

Speriamo che i zii paterni dello estinto marchese di Ducenta non vogliano aver l' animo di sostenere che pria delle nuove leggi, ed in tempo del matrimonio di D. Marianna Pignatelli, il loro *individuale invito* alla successione che ora si è aperta, si trovasse definitivamente ed incommutabilmente regolato. Se questo assunto s' immaginasse, dimanderemmo come la chiamata irrevocabile de' zii paterni potrebb'esser compatibile colla condizione che i figliuoli da nascere da quel matrimonio, senza prole ed intestati morissero! Ed è per queste diverse condizioni, da avverarsi per dar luogo alla successione de' zii paterni , che il loro diritto, lungi di esser definitivamente acquistato, non era in tempo delle antiche leggi che una semplice aspettativa , o diritto eventuale, come voglia dirsi, sempre subordinato per indole alla legge del tempo in cui la successione sperata si sarebbe aperta.

» Non si possono applicare (continua *Chabot*) gli stessi
» principj alle rinunzie fatte dalle figlie, pria della pubblica-
» zione della legge de' 5 brumale anno 2, alle successioni fu-
» ture, dirette o collaterali, *sia ne' contratti nuziali de' fra-*
» *telli a vantaggio de' quali esse rinunziarono*, *sia negli*
» *atti tra vivi con questi fratelli.*

» In effetti, o queste rinunzie sono state *convenute ed*
» *accettate* a titolo oneroso, o sono state fatte a titolo gratuito.

» Nel primo caso esse erano delle cessioni, delle vendite,
» de' contratti immutabili: nel secondo caso eran donazioni;
» poichè rinunziare in favore di alcuno ad un diritto, è lo
» stesso che fargliene un dono.

» In ambi i casi tali rinunzie erano generalmente autoriz-
» zate dalle nostre consuetudini, ed anche, come tacite dona-
» zioni, esse non andavan sommesse alle formalità prescritte
» dall'ordinanza del 1731, come del pari spiega Furgole, sul-
» l'articolo 1 di questa ordinanza.

» Sì fatte rinunzie eran dunque vere convenzioni, d'al-
» tronde interamente libere; le figlie non potevano concorrervi
» che nella loro età maggiore; ed erano talmente irrevocabili,
» che i genitori, il cui consenso era necessario per autorizzare
» queste rinunzie alle loro successioni, non aveano il diritto d'in-
» vitarvi le figliuole rinunzianti in vantaggio de' fratelli, a me-
» no che costoro non vi avessero espressamente aderito; e lo
» stesso avveniva per le trasversali successioni.

» Queste rinunzie debbon dunque conservare la loro effi-
» cacia nelle successioni che pur si aprissero sotto l'imperio
» del codice civile, poichè non risultano unicamente da dispo-
» sizioni di usi o costumi abrogati, ma da convenzioni espres-
» se ed irrevocabili, interamente sommesse alla legge esistente

» in tempo che furon fatte, e perciò solo sottratte, ove sian
» valide, all'azione delle nuove leggi ».

Vedasi da ciò che non vi ha scampo pe' zii paterni. Anche il caso in cui i patti abdicativi di future successioni son per particolari circostanze da rispettarsi, non è loro applicabile. *Chabot* parla di rinunzie fatte dalle sorelle a' fratelli o a titolo oneroso, o a titolo gratuito; e della *espressa accettazion di costoro*. Ne' patti di Capuana e Nido, de' quali vuolsi anche ora l'osservanza, i collaterali Folgori che se ne fanno scudo, non intervennero in alcun modo. La marchesa di Duccata non rinunziò espressamente in lor vantaggio, ma solo promise di non succedere al figlio che pria di lei intestato morisse. Questa promessa contiene, è vero, colla rinunzia della marchesa lo implicito favore a' congiunti paterni. Ma è precisamente per questa circostanza che non trattasi di rinunzia fatta a determinate persone, ma a quelle che si presenterebbero *cum qualitate* al tempo della morte del figlio della rinunziante. Laonde frivolo è l' argomento che si erge sulla inviolabilità de' diritti acquistati, perciocchè niun diritto i Folgori che or sono in campo stipularono dalla marchesa quando sottoscrisse la sua esclusione dalla eredità del figlio: l'invito de' zii paterni era fondato sulla consuetudine, non nel patto abdicativo della marchesa; o almeno tal patto come famulativo della consuetudine nella quale l'invito delle linee con distinzione de' beni era scritto, non può reggere quando è già crollata la base su cui venne eretto.

In Francia, pria della promulgazione del novello codice, conoscevasi un altro diritto, chiamato *devoluzione consuetudinaria*. Era questo un vincolo che, dopo la morte di uno de' coniugi, e nel caso in cui lasciasse figli, veniva ad

imprimersi su' beni del coniuge superstite acquistati nel corso delle nozze; di modo che costui, interdetto a disporne, era in obbligo di conservargli a' figliuoli derivati dal matrimonio disciolto, in esclusione di quelli che aver potrebbe da altre nozze.

Pubblicate le nuove leggi, surse il dubbio se, sciolto il matrimonio pria di esse, la devoluzione consuetudinaria fosse già acquistata al figlio che n'era nato, per modo che i beni considerar si dovessero come parte della di lui successione; ovvero il coniuge sopravvivente ritener dovesse i beni per lo innanzi alla devoluzione sottoposti, considerandosi sottratti a tal vincolo, e parte della sua successione.

Questo secondo partito fu abbracciato pria dal Governo, indi dalla Corte di Cassazione, la quale con due decisioni degli 8 messidoro anno 11, e 10 nevoso anno 13, richiamò le massime costanti della materia intorno a' diritti eventuali che rapir non si possono all'azione delle leggi nuove.

» Atteso che (così si disse nella prima decisione) la de» voluzione, come è ammessa nella costumanza di Limbourg, » cogli articoli 1, 3, 4 e 6, cap. III, tit. II, non conferiva » a' figli che un diritto di aspettativa su' beni devoluti; che que» sto diritto non spropriava lo sposo sopravvivente; e che i fi» gli non erano investiti della proprietà di questi beni, che col» la morte del superstite de' loro genitori ».

» Considerando (è questa la seconda decisione) che la » devoluzione, come è stabilita dallo statuto *du mundat* di » Weissembourg, non spropriava il coniuge sopravvivente dei » beni di cui era proprietario in tempo dello scioglimento del » suo matrimonio: che se i figli acquistavano, cogli effetti del» la devoluzione, un' aspettativa de' beni talmente fondata, che » avrebbe potuto dar loro il diritto di opporsi alle vendite che

» il coniuge superstite avesse voluto fare per casi diversi da
» quelli in cui lo statuto permettevagli di alienare, tale aspet-
» tativa non era però l'eqnipollente della proprietà: che que-
» sta restava essenzialmente presso il coniuge sopravvivente, il
» quale in alcuni casi poteva disfarsene, nè si considerava di
» acquistarla, quando colla morte de' figli tal proprietà diveni-
» va libera dal legame della devoluzione: simile al fedecom-
» messo, la devoluzione non impediva che il gravato fosse il
» solo proprietario; talchè al pari de' chiamati a raccogliere un
» fedecommesso, i figli non aveano che un'aspettativa subor-
» dinata alla condizione ch'essi sopravviverebbero al loro auto-
» re, gravato di devoluzione. Or la legge, abolendo quest'aspet-
» tativa, e stabilendo il modo di trasmissione della proprietà
» de' beni de' genitori gravati di devoluzione, non ha punto re-
» troagito, poichè la trasmissione dovea ancora operarsi: tale
» è altronde lo spirito dell'articolo 1 della legge de'18 piovo-
» so anno 5, la quale, non rispettando che gli avvantaggi le-
» gittimamente stipulati in favor de' successibili, *esclude neces-*
» *sariamente quelli che derivavano da usi o statuti sotto*
» *l'azion de' quali il contratto di matrimonio era seguìto*:
» tale è anche la conseguenza della legge de' 3 vendemmiale an-
» no 4, la quale, ordinando la esecuzion della legge de' 17 ne-
» voso anno 2, a contare dal giorno della sua promulgazione
» ha necessariamente abolito, in pregiudizio de' figli nati
» da matrimonj per lo innanzi contratti, tutt'i vantaggi che
» avrebbero potuto far valere sull'appoggio di statuti mu-
» nicipali.

» Considerando finalmente che tutte queste disposizioni
» legislative derivano dal principio che *le trasmissioni de' be-*
» *ni, lasciate sotto la possanza della legge, debbono esser*

» *regolate dalla legge in vigore nel tempo in cui le trasmis-*
» *sioni si operano* (1) ».

Ecco un altro luminoso esempio che lo scontro di due legislazioni, una che parte, l'altra che sopravviene, ha fatto nascere per giudicare dell'esercizio di diritti legati al tenore di antichi contratti matrimoniali. Se questi diritti eventuali non han potuto reggere all'urto del nuovo codice che vedrebbe consumarli e verificarli sotto il suo dominio, noi non sappiamo per qual magica forza sarebbe a sospendersi l'azione de' principj più ovvj e più fermi della giurisprudenza, onde perpetuar l'osservanza de' patti di Capuana e Nido!

E non è superfluo il riflettere che, nel caso ora esposto, il diritto de' figli chiamati a godere della devoluzione consuetudinaria era più che una semplice aspettativa, poichè lo scioglimento del matrimonio de' loro genitori in tempo che gli statuti municipali osservavansi ancora, avea già impresso il vincolo di devoluzione su i beni del coniuge sopravvissuto. Intanto le nuove leggi spezzarono questo vincolo, poichè il diritto che ne nasceva in favore de' figliuoli non era consumato ed aperto, ma eventuale; ed i diritti eventuali son sempre soggetti all'azione delle leggi che regolano le trasmissioni de' beni.

Al contrario nel caso nostro, i diritti de' contemplati nel patto di Capuana e Nido erano semplici e nude speranze al sopraggiunger del decreto de' 22 ottobre 1808, e della nuova legislazione abrogativa di tutte le consuetudini generali e locali, ed in conseguenza di tutt' i patti di future successioni relativi ad usi e costumi di già aboliti.

---

(1) Queste decisioni leggonsi in Chabot, *questions transitoires* tom. 1, *dévolution coutumière* pag. 163 e 164.

Siegue un altro esempio che pur leggesi nelle quistioni transitorie di *Chabot* (1), e che per controcolpo anche decide dell' attuale inefficacia de' patti di Capuana e Nido.

Al primo apparire delle nuove leggi, i maschi ed i primogeniti avean di già perduto in Francia ogni privilegio in concorso delle femmine e de' cadetti, pe' feudi, dominj ed allodj nobili; del pari che tutte le altre distinzioni dipendenti da motivi di nobiltà, o differenza di sesso, dopo la pubblicazione del decreto de' 15 marzo 1790, furon interamente cancellate e distrutte: in conseguenza fu ordinato che tutte le successioni tanto dirette che collaterali, tanto mobili che immobili, fossero, senz' alcun riguardo all' antica qualità nobile di beni o di persone, divise fra gli eredi, secondo le leggi, statuti e costumi che regolavano le successioni fra tutt' i privati — « Questa dispo-
» sizione fu estesa ad ogni specie di beni dalla legge degli 8
» aprile 1791, la quale definitivamente abolisce sia in linea di-
» retta, sia in linea collaterale, ogni disuguaglianza risultante
» tra gli eredi *ab intestato*, dalla qualità di primogenito, o
» secondogenito, dalla differenza di sesso, o dalle esclusioni
» consuetudinarie.

» Intanto se, pria di queste leggi innovative, vi fossero
» stati de' contratti che avessero legalmente conferito a de' ma-
» schi, o primogeniti, il diritto irrevocabile ed esclusivo di
» prender de' prelevamenti, o di raccogliere certe specie di beni
» nelle successioni future, questi contratti perder non dovrebbe-
» ro il loro effetto, se anche le successioni si aprissero sotto
» l' impero del codice civile, *purchè però i maschi* o *pri-*
» *mogeniti che ne sarebbero vantaggiati, gli avessero stipu-*

(1) Tom. 1, *droit de masculinité et de primogéniture* pag. 381 e seg.

» *lati personalmente*, *o con procuratori speciali negli atti*
» *onde accettare i vantaggi lor conferiti.*

» In questo caso in effetti, non sarebbe in vigore della
» disposizione della consuetudine, ma in virtù d' una conven-
» zione espressa, o di una donazione reale che i maschi o i
» primogeniti raccorrebbero gli *stipulati vantaggi*; tal che il
» diritto trovandosi in favor loro definitivamente acquistato in
» tempo che la legge lo permettea, il codice civile non po-
» trebbe annullarlo senza retroagire sopra convenzioni irrevo-
» cabili ».

Queste condizioni, essenzialmente richieste per conservare i vantaggi dipendenti da antichi contratti, che sotto l'imperio delle leggi nuove non sarebbero permessi, non possono esser certamente allegate da' zii paterni del defunto Salvatore Folgori. Essi non intervennero ne' capitoli matrimoniali de' di costui genitori per fare una stipulazione espressa de' vantaggi che or vorrebbero esclusivamente raccorre. Essi dunque non possono invocare la convenzione come base di un diritto lor conferito immutabilmente, perciocchè nè anche per ombra si pensò da' contraenti del patto di farne *alla persona loro* il trasferimento. Costoro non mirarono che alla successione per linee, in pro degli eredi consuetudinarj del figlio che intestato e senza prole ad essi premorisse. Dunque, lungi di volerne gratificare i congiunti che or sono in giudizio, intesero e vollero che la successione distintamente per linee si devolvesse a chiunque fosse *prossimiore* ne' termini della consuetudine. E quindi l' assunto che or si trattasse della efficacia di diritti acquistati, è sotto tutti gli aspetti frivolo ed assurdo.

» Ma se (continua il dotto *Chabot*) il diritto era stato
» generalmente conferito a tutt' i maschi, o a tutti i primoge-

» niti nati o da nascere, per essere trasmesso ereditariamente
» da maschio in maschio, ciò che sarebbe una vera sostituzio-
» ne fedecommessaria annullata dalle nuove leggi; *o se i ma-*
» *schi o i primogeniti a vantaggio de' quali il diritto si*
» *troverebbe costituito*, *non avessero stipulato nel contratto*
» *per accettarne validamente il dono*; in ogni caso final-
» mente *che non vi fosse convenzione espressa ed irrevo-*
» *cabile cogli stessi donatarj*, poichè il diritto non potrebbe
» esser riputato *convenzionale*, e non diverrebbe esigibile che
» in virtù del disposto nella consuetudine, egli è certo che
» non si potrebbe esercitarlo in una successione aperta sotto
» l' impero delle nuove leggi ».

Questi principj non possono leggersi senza ravvisarvi tutti gli elementi del proprio giudizio che debbe darsi su' patti di Capuana e Nido. Noi siamo precisamente nel caso che contempla *Chabot*, e che non può esser deciso in modo diverso da quello ch' ei segue, e che fu dalla Corte regolatrice in più circostanze adottato. I zii paterni dell' estinto marchese impropriamente gridano che bisogna riguardar quei patti, non come consuetudine, ma come *vero patto*. Sia patto, e solamente pattò come essi vogliono. Dal medesimo però non deriva un diritto convenzionale per coloro che lo allegano. Essi non figurarono nel contratto di nozze degli sposi Folgori e Pignatelli; nè col mezzo di un mandatario speciale stipularono ed accettarono i vantaggi che intendono di raccorre. Dunque in vano si sforzano d' indossar la veste di donatarj di un diritto incommutabilmente acquistato, poichè ad essi niuno ne fu conferito: il vantaggio fu stipulato per gli eredi delle linee in termini vaghi e generali, come dice *Chabot*. Laonde il diritto per essi riservato, non potendo sperimentarsi che su l' appoggio della con-

suetudine garante della successione per linee, incontra l'ostacolo delle nuove leggi, le quali, dopo abrogate le consuetudini, proscrivono ogni differenza delle linee, ed altrimenti regolano le legittime trasmissioni de' beni.

Esempj decisivi della giurisprudenza napolitana.

Finora abbiam vagheggiato i casi più notevoli della giurisprudenza francese, onde dimostrare quali principj seguìti uniformemente si fossero nelle moltiplici quistioni surte nel passaggio dall' antica alla nuova legislazione. Essi al certo lumeggiano la causa che abbiam per le mani, e danno a divedere con quanto studio siasi procurato di sfuggirne l' incontro per appigliarsi ad esempj d' indole diversa, ne' quali le parti aveano, pria delle nuove leggi, espressamente stipulato de' diritti, che non potevan queste annientare senza essere retroattive.

Ma ad onta di tanta dovizia di massime, tutte contrarie all'assunto de' zii paterni dell' estinto marchese di Duccnta, essi potrebbero sempre opporci che la giurisprudenza francese non è quella del nostro regno; e principalmente non può decidere della sorte di un contratto legato ad usi che in Francia non erano conosciuti. E bene; lasciamo gli esempj di analogia, e scorriamo quelli che diconsi identici: abbandoniamo il foro e i tribunali francesi, e consultiamo la giurisprudenza del nostro regno. Questo novello tentativo sarà fatale per chi lo provoca: noi andiamo a coglierne un più lusinghiero trionfo.

1. — Nel 13 aprile 1813, coll' intervento del signor cavaliere Presidente Letizia, la disciolta Corte di appello di Napoli diffinì la causa tra Gio. Spigna e Gio. Verde.

Questa decisione è notevolissima, perchè prese tra l' altro

ad esaminare se Orsola Verde maritata co' patti di Capuana e Nido, avesse potuto nel suo testamento del 1811 disporre della metà delle doti, avendo un solo figlio, o della sola decima parte di essa secondo il tenor di quei patti. La Corte ragionò nel seguente modo.

» Considerando che ne' capitoli matrimoniali stesi a' 13 » settembre 1807, ove s' interloquisce della restituzione della » dote, si aggiunge: *S' intende intieramente alla nuova ma-* » *niera, al che dette signore parti si sottopongono*; e dopo » essersi promessa la rinunzia alla successione paterna e ma- » terna, si soggiunge: *salva ed espressamente riservata la* » *potestà alla detta D. Orsola di poter testare, e disporre* » *delle suddette doti a tenore della consuetudine di Napoli* » in scriptis redacta, *cioè con figli la decima parte, senza* » *figli della metà.*

» Considerando quindi che da tali parole non può unqua » mai rilevarsi una disposizione del padre della dotata a favo- » re de' suoi nipoti, per annoverarsi tale disposizione fra quel- » le permesse dal codice Napoleone nell'articolo 1048; ma o » deve riputarsi un patto di futura successione, patto reso va- » lido dalla nostra consuetudine *Si qua moriens* ed inserito nelle » consuetudini, o siano usi di Capuana e Nido detti *alla nuova* » *maniera*; ma riprovati dalle antiche e nuove leggi, L. 15 » e 30 *cod. de pactis*, articoli 791 e 1130, sotto l' imperio » delle quali è morta la dotata testatrice; o deve piuttosto, » come i trascritti termini pare che indichino, riputarsi una » disposizione fatta allora dalla dotata a favore de' suoi futuri » figli, o de' suoi congiunti in mancanza de' primi; disposizione » che a tenore delle antiche e nuove leggi era sempre variabile » sino al punto di sua morte, articolo 895.

» Per tali considerazioni la Corte, intese le parti, ed il
» pubblico Ministero signor Angelo Masci R. P. G. S. nelle
» sue verbali conclusioni, annulla gli appelli tanto principale che
» incidente, e ciò di cui è appello, e con nuova decisione
» dichiara valido il testamento della signora Orsola Verde fatto
» per atto pubblico a 16 novembre 1811 pel signor Michelan-
» gelo Capuano.

» Dichiara che ha potuto la medesima in forza dell' arti-
» colo 913 disporre della metà della sua dote, avendo lasciato
» superstite un solo figlio.

» Pubblicata all' udienza de' 13 aprile 1813. Presenti ec. (1).

2. — Siegue un altro esempio, tanto più decisivo nella causa, perchè conferma la opinione da noi sostenuta nell' allegazione esibita a' primi Giudici, cioè che i patti di Capuana e Nido, tanto è lungi che regger potessero sotto l' azione delle nuove leggi per escludere i collaterali de' rinunzianti che non vi concorsero, che se si fosse trovata esistente la marchesa di Ducenta, sarebbe, senza l' ostacolo della sua rinunzia, concorsa alla successione del figlio.

Ippolita de Rosa nelle tavole per le nozze con . . . . . . Cirpoli in provincia di Salerno adottò i patti di Capuana e Nido, e con essi rinunziarono gli sposi alla reciproca successione de' figli. Uno di costoro per nome Girolamo, cessò di vivere in tempo dell' editto successorio promulgato da S. M. nel 26 gennaio 1816. La madre di già passata a nuovo matrimonio con D. Vincenzo Carusio, pretese di succedere al premorto figliuolo. Giuseppe e Giovanni Cirpoli altri figli di lei le opposero i patti di Capuana e Nido come un potentissimo mezzo

(1) Fol. 1 e 2 del vol. intitolato, *giudicati*.

ad escluderla dalla successione. Il Tribunal Civile di Salerno nel 31 agosto 1821 escluse Ippolita de Rosa. Ma la Gran Corte Civile di Napoli in seconda Camera, con due decisioni, una contumaciale de' 13 febbraio 1822; e l'altra in contraddizione, de' 19 giugno dello stesso anno, riformò con energico ragionamento la sentenza de' primi Giudici, dichiarando la inefficacia de' patti di Capuana e Nido relativamente a successioni aperte sotto l'azione delle nuove leggi. Ecco le decisioni.

» Decisione contumaciale — *Quistioni.* Ha dritto la
» signora de Rosa a succedere al figliuolo premorto, o le osta-
» no i capitoli matrimoniali ed il posteriore istromento di rice-
» zione delle doti?

» Le spese?

» Atteso che col decreto de' 22 ottobre 1808, nell'ordinar-
» si la osservanza del codice, dal dì primo del seguente gen-
» naio furono abrogate tutte le leggi, e consuetudini preesi-
» stenti.

» Atteso che nel 1815 Sua Maestà prescrisse che provvi-
» soriamente si manntenessero tutte le leggi, e decreti in vigore.

» Atteso che nel 1816 fu pubblicato l'Editto successorio,
» che ebbe effetto sino all'attivazione del novello codice del
» Regno.

» Atteso che le *successioni si regolano colle leggi vigen-*
» *ti nell'atto della loro apertura.*

» Atteso che il figlio dell'appellante trapassò sotto l'impe-
» ro dell'Editto sopraenunciato, sola norma per istabilire i di-
» ritti de' successibili.

» Atteso che i capitoli matrimoniali non souo di ostacolo
» alla signora de Rosa, sì perchè non v'intervenne, come per-
» chè contenenti patti successorj fondati su di una consuetudine

» distrutta dal decreto, e molto più dalla nuova legge, che
» ha variato l'ordine delle successioni. Meno ancora può nuo-
» cerle l'istrumento del 1819. Una quietanza per la ricezione
» delle doti non può estendersi al di là del suo oggetto. Al-
» tronde di essa potrebbe forse giovarsi il di lei germano, che
» la soddisfece, ma non i Cirpoli, che non ne fecero parte.

» Atteso che quindi la signora de Rosa ha dritto a suc-
» cedere al figlio ai termini dell'Editto successorio, ed è an-
» che giusta la di lei dimanda per gl'interessi delle sue doti.

» Atteso che chi soccumbe deve le spese.

» Per tali motivi.

» La Gran Corte Civile accorda atto di contumacia a pro
» della parte patrocinata dal signor de Cesare contra D. Giu-
» seppe Cirpoli minore emancipato assistito dal curatore D.
» Raffaele Natella, e D. Cono de Honestis tutore della mino-
» re D. Giovanna Cirpoli; e per lo profitto, definitivamente
» pronunziando sull'appello di D. Ippolita de Rosa avverso il
» primo capo della sentenza del Tribunale Civile di Salerno de' 31
» agosto 1821, rivoca il capo stesso, e dichiara aperta la succes-
» sione di D. Girolamo Cirpoli per una terza parte a beneficio di
» essa signora de Rosa di costui madre. Ordina quindi che si
» proceda ne' modi prescritti dalla legge alla divisione de' beni
» rimasti nella di lui credità. Aggiungendo, condanna i detti
» D. Giuseppe, e D. Giovanna Cirpoli a pagare alla signora
» de Rosa gl'interessi al 5 per 100 netti su ducati 400 dotali
» della medesima, dal giorno in cui cessò ella dalla tutela
» de' nominati signori Cirpoli sino alla effettiva soddisfazione.
» Rinvia le parti al Tribunal Civile anzidetto per la esecuzio-
» ne, e per la destinazione del Giudice delegato alle operazio-
» ni della divisione.

» Il Presidente del Tribunal Civile istesso è delegato a
» destinare l'usciere per la notifica della presente a' contumaci.

» Condanna i medesimi alle spese del giudizio liquidate
» in ducati 71-82.

» Pubblicata all'udienza de' 13 febbraio 1822. Presenti ec. (1).

Decisione contraddittoria = *Quistioni.* « È ammissibile l'appello incidente?

» Ha dritto la signora de Rosa a succedere al figliuolo,
» o le ostano i capitoli matrimoniali, ed il posteriore istromen-
» to di ricezione della parte delle doti dal di lei germano, o
» la domanda pel resto delle doti, e pei frutti dell'antefato?

» Sono dovuti a lei gl'interessi pe' duc. 400?

» Le spese?

» Sulla prima.

» Atteso che dopo le opposizioni alla decisione contuma-
» ciale, che contengono conclusioni per atto di patrocinatore,
» le quali fissano la contestazione, non è più lecito di produr-
» re appello per incidente. Nè le riserve possono giovare, poi-
» chè i giudizj debbono avere il loro corso spedito a norma
» della legge, non ad arbitrio delle parti. D'altronde le in-
» terlocutorie, e le preparatorie non ligando i Giudici, il Tri-
» bunale Civile potè ben pronunziare sulla domanda in defini-
» tivo, nè vi era bisogno di novella citazione.

» Sulla seconda.

» Adottando le considerazioni premesse alla decisione con-
» tumaciale.

» Atteso che il patto di Capuana e Nido s'introdusse ne'

(1) Fol. 13 e 14 del detto vol. di *giudicati*.

» capitoli per effetto di una consuetudine adottata da' nobili di
» quelle piazze contraria alla consuetudine napoletana; nè al-
» tro era che un *patto successorio*, *e se importava impli-*
» *citamente rinunzia*, *questa era fondata più sulla consue-*
» *tudine anzidetta*, *che sulla determinata volontà de' pa-*
» *ciscenti di stipulare una rinuncia* non soggetta alla distin-
» zione, di cui Bartolo fu l' antesignano tralle rinuncie *ratio-*
» *ne legis*, e quelle dipendenti dal nudo volere delle parti.
» Altronde le rinuncie contemplate nel decreto del 1817 furo-
» no quelle che erano in uso di farsi dalla dotata a pro del
» dotante quando fossero valide, e contenenti tutt'i requisiti
» di una vera transazione. Or non avendo ciò nulla di comu-
» ne col patto alla nuova maniera, è inutile l' intrattenersi su
» gli atti, che si qualificano come ratifica de' capitoli, poichè,
» *trattandosi di un dritto successorio eventuale*, *non trova*
» *l' ostacolo del vizio di retroattività*, *e deve essere rego-*
» *lato secondo la legge vigente al tempo della morte di*
» *Girolamo.*

» Atteso che i primi Giudici omisero di accordare gl' inte-
» ressi su i ducati 400 dotali, che per legge son dovuti, e be-
» ne furono accordati e pel tempo, e per la ragione.

» Atteso che chi soccumbe deve le spese.

» Per tali motivi

» La Gran Corte Civile definitivamente dichiara inammis-
» sibile l' appello incidente di D. Ginseppe Cirpoli minore eman-
» cipato assistito dal suo curatore signor Natella, non che di
» D. Cono de Houestis tutore della minore D. Giovannina Cir-
» poli avverso la sentenza del Tribunal Civile di Salerno dei
» 31 agosto 1821, e rigetta le di loro opposizioni alla decisio-
» ne contumaciale de' 13 febbraio 1822. Ordina quindi che sif-

» fatta decisione si esegua, ed abbia il suo pieno vigore, ed
» effetto, come anche si esegua la enunciata sentenza in quan-
» to al pagamento di ducati 400 dotali, ed a' frutti dell' ante-
» fato.

» Condanna gli opponenti anche alle spese di opposizione,
» liquidate in altri ducati 25-87, ed il loro patrocinatore alla
» multa di carlini 6, senza dritto a ripetizione.

» La esecuzione a' primi Gindici.

» Pubblicata all' ndienza de' 19 giogno 1822. Presenti ec. (1).

3. — Sentenza della prima Camera del Tribunal Civile di Napoli del *dì 16 marzo 1816*, nella causa tra 'l *duca di Gallo* ed il *duca di Marigliano*.

In questa controversia furono agitate fra le altre, le seguenti due quistioni: 1. « Nell' antico uso di Capuana e Nido,
» secondo il quale era solito di contrarsi i capitoli matrimo-
» niali, si conteneva mai patto di riversione di dote a favore
» del dotante? — 2. La facoltà di disporre, che giusta l' uso
» predetto si riserbò nel 1800 la signora D. Maddalena Mastrilli,
» che dritto le dava poi nel 1811, tempo in cui dispose?

Sulla prima quistione il Tribunale considerò « che *l' unico*
» *oggetto dell' antico uso di Capuana e Nido che adottavasi*
» *ne' contratti nuziali, era quello di escludere vicendevolmente*
» *i genitori dalla futura successione de' figli che fossero poi*
» *morti in età pupillare*, o *ab intestato quandocumque*. Na-
» sceva da ciò, che mentre le doti potevano ritornare in par-
» te, o anche in tutto al dotante, questo non accadeva per ef-
» fetto di patto di riversione che in quell' uso non mai conte-

(1) Fol. 15 a 16 del detto vol. di *giudicati*.

» nevasi, ma in virtù della rinuncia in contrario, e del patto
» *de non petendo* che mettevano *il marito della dotata* fuo-
» ri del dritto di succedere, non meno nelle doti, che in
» tutt'i beni pervenuti a' figli dalla dotata, senza aver egli
» nè anche ragione di legittima, o del così detto dovuto sus-
» sidio de' beni. Basta riscontrare la formola dell' uso suddetto
» rapportata da Matteo degli Afflitti, ed i scrittori del foro
» che dopo il Napodano ne trattarono, per vedere, che an-
» che nel caso in cui fosse morta la dotata senza figli, ed *ab*
» *intestato*, le sue doti ritornavano al padre o ai suoi eredi,
» al senso della consuetudine *Si quis vel si qua*, cioè *per*
» *dritto di successione intestata con la distinzione lineale che*
» *dalla consuetudine era richiesta, e non già per patto river-*
» *sivo*, leggendosi ancora prettamente in questo caso nella for-
» mola anzidetta l'espressioni — *dotes deveniant, et deveni-*
» *re debeant* al dotante, o a' suoi eredi, le quali espressioni
» risvegliano l'idea di dritti successorj. Afflit. decis. 237, de
» Franc. decis. 552, Napodan. ad consuet. *Si quis vel si qua*,
» de Rosa dict. consuet., n. 513 e segg.

» Considerando che nell' altro caso, il quale nell' uso me-
» desimo era preveduto ed espresso, e che nella specie ora
» si presenta, cioè che nell' occasione della morte della dotata
» senza figli, e con testamento, era a lei riservata la facoltà
» di disporre secondo le consuetudini di Napoli ridotte in
» iscritto; locchè importava che in questo caso l' uso di Ca-
» puana e Nido non prendeva parte alcuna, e tutto rimettevasi
» alla ragione pubblica della fazione testamentaria e delle re-
» gole di successione, sia testata, sia intestata, stabilite dalle
» consuetudini vigenti; ed essendo così, nemmeno in questo
» caso potevasi ravvisare patto riversivo scritto per lo dotante,

» in quanto a quella parte delle doti, che non cadeva sotto la
» disposizione della dotata. Questa parte era considerata come
» quota di riserva stabilita dalle consuetudini per le linee don-
» de erano pervenute le doti, ed era unicamente diretta dalla
» consuetudine stessa, e non mai per effetto di riversione che
» potesse dirsi compresa nell' uso ».

Sulla seconda quistione considerò « che con essersi accor-
» dato nel 1800 alla signora Maddalena Mastrilli la facoltà di
» disporre delle doti secondo l' uso di Capuana e Nido, si eb-
» be unicamente in mira di darsi a lei la facoltà di testare; e
» che quantunque questa facoltà si fosse enunciata sul modello del-
» le consuetudini napoletane, questo non è da intendersi in modo
» tassativo e limitativo; ma semplicemente dimostrativo, per-
» chè le consuetudini allora erano le leggi vigenti, che rego-
» lavano le disposizioni delle cittadine napoletane.

» Considerando che *la facoltà di disporre e di testare de-*
» *ve prender norma dalle leggi imperanti al tempo in cui si*
» *dà luogo a disporre ed a regolare le successioni, e non*
» *già dalle leggi del tempo quando la facoltà si riserva.*
» *Le successioni sono di dritto pubblico, e non possono es-*
» *sere distrutte ed alterate da' patti de' privati*: *L. 3 D.*
» *qui test. fac. pos.*, *L. 15 §. 1 ad Leg. fal.*, *L. ult. de*
» *suis et legit.*, *L. 38 de pact.*

» Considerando che al 1811 essendo state già annullate le
» consuetudini di Napoli, le successioni tanto testate, quanto
» intestate si regolavano col novello codice civile, il quale
» nell' art. 1094 dava alla signora D. Maddalena Mastrilli, mo-
» rendo senza figli, la libertà di disporre a favore del coniuge
» superstite, della proprietà di tutto ciò di cui poteva dispor-
» re a favor di un estraneo, e le dava inoltre la facoltà di

» lasciare a lui l' usufrutto dell' intera porzione di cui la leg-
» ge proibiva di disporre in pregiudizio degli eredi.

Su queste considerazioni il Tribunale decise che apparteneva al signor duca di Gallo il pieno usufrutto, vita sua durante, sopra i ducati 25 mila, metà delle doti della signora D. Maddalena Mastrilli fu sua moglie, dovute dal signor duca di Marigliano (1).

4. — Le massime della prima Camera della Gran Corte Civile non sono dissimili da quelle delle altre Camere che la compongono. Valga per tutta pruova il seguente esempio, tanto più decisivo, perchè diretto da' lumi del cavalier Presidente Letizia, il quale nel 1816 esercitava la carica di Regio Procurator Generale della stessa Gran Corte che ora guida.

Nel 1694 la Casa Santa degl'Incurabili diede in enfiteusi ad Alessio Pirozzi moggia 69 di territorio nell' agro aversano nel luogo detto *Gaudo*. La concessione fu fatta *pro se*, *suis heredibus*, *et successoribus usque ad tertiam generationem*. Si aggiunse a favore dell'enfiteuta la facoltà di alienare il fondo, colle solite condizioni del consenso del padron diretto, e del pagamento del laudemio.

Ad Alessio Pirozzi successe Gio. Battista il vecchio. Nacquero da costui tre figliuoli, Francesco, Antonio, e Pietro. A Francesco succedè Luigi; ad Antonio, Francesco; ed a Pietro, Gio. Battista il giovane. Questi tre cugini rappresentavano la terza generazione di Alessio, termine dell' enfiteusi. Venuto a morte Gio. Battista in novembre del 1813, instituì sua erede universale e particolare con ogni dritto Arcangiola Farina di lui moglie.

Questa liberalità non andò a genio de' due enfiteuti Luigi

(1) Fol. 5 a 9 del detto vol. di *giudicati*.

e Francesco, i quali appigliandosi al contratto originario di enfiteusi del 1694, e riputandosi soli chiamati a rappresentare la terza generazione di Alessio, pretesero il rilascio della terza parte del fondo che il loro fratello Gio. Battista avea con qualità creditaria trasmessa alla moglie.

Costei fu perditrice in prima istanza. Ma in G. C. Civile fu rilevata da' torti avuti. La decisione renduta, e che quì riportiamo per esteso, è pregevolissima per l' influenza che le massime adottate hanno nella nostra causa.

» *Quistioni* = 1. Regge l' appellazione proposta dalla » vedova Arcangiola Farina contro alla sentenza del Tribunal » Civile della provincia di Terra di Lavoro in data de' 20 feb- » braio 1815?

» 2. Sussiste l' appellazione incidente, che contro alla » sentenza stessa han prodotta Francesco e Luigi Pirozzi?

» Sopra ambe le accennate quistioni la Corte ha avvertito, » che tutta la controversia si riduce a sapere, se libera ed » esente da vincolo rimasta sia nell' eredità di Giovan Battista » Pirozzi la porzione dal medesimo posseduta del territorio di » circa moggia 69 posto nel tenimento di Giugliano, che i » governatori dell' ospedale, e chiesa di S. Maria degl' Incu- » rabili di questa città con istrumento de' 27 giugno 1694 per » notar Gennaro Falanga di Napoli, diedero in enfiteusi al » quondam Alessio Pirozzi *usque ad ejus tertiam genera-* » *tionem.*

» Non si è la Corte fermata a vedere che sussistenza ab- » biano i due contrarj assunti delle parti litiganti, uno cioè » di essere creditaria, l' altro di essere *ex pacto*, *et provi-* » *dentia* l' enfiteusi suddetta; giacchè anche in quest' ultima » posizione arrivasi per effetto delle leggi provvisoriamente in

» vigore a' risultati istessi, che si sarebbero avuti, quando ve-
» ra fosse la qualità attribuita a quella enfiteusi di semplice
» ereditaria, da Arcangiola Farina moglie, ed erede del defun-
» to Giovan Battista.

» La chiamata de' discendenti da Alessio Pirozzi, che
» Francesco e Luigi affermano di essere contenuta nel contratto
» suddetto, importa un fedecommesso, in virtù del quale il
» fondo enfiteutico si sarebbe conservato nella famiglia fino al-
» la 3.ª generazione, col peso agl' individui, che sarebbero
» morti, di trasmetterlo a' superstiti, senza poterlo alienare, e
» disporne. In tal caso è chiaro che questa chiamata è rimasta
» priva di effetto dal momento in cui i fedecommessi furono
» qui aboliti.

» Dire non si può che l'abolizione de' fedecommessi non
» comprenda i patti relativi alle successioni enfiteutiche. Il di-
» vieto delle nuove leggi è espresso riguardo a' patti successo-
» rj. Il Codice Civile non permette d' invertire l' ordine delle
» successioni, che per mezzo de' testamenti, delle donazioni
» tra vivi, e delle istituzioni contrattuali a favore delle per-
» sone, che si maritano e de' loro figli nascituri.

» *Fuori di queste eccezioni, rigetta ogni patto, ed*
» *ogni stipulazione tendente a dare ad un uomo un suc-*
» *cessore diverso da quello denotato dalla legge.* Non si
» può (dicesi coll'articolo 1190) rinunziare ad una succes-
» sione non aperta, nè fare sulla stessa alcuna stipulazione,
» anche col consenso di colui, della successione del quale trat-
» tasi. *È così costante un tal principio, ed è riguardato*
» *per tanto sacro, che vi sono sottoposti eziandìo i con-*
» *tratti di matrimonio.* — Li futuri sposi (si dice coll'arti-
» colo 1389) non possono fare alcuna convenzione, il cui og-

» getto sarebbe di cambiare l'ordine delle successioni, sia rap-
» porto a loro stessi per le successioni de' figli e discendenti,
» sia in rapporto a' figli tra essi. = *È inutile di trovarsi il*
» *patto, su di cui Francesco e Luigi Pirozzi si fondano,*
» *scritto in un contratto dell' epoca del 1694, e quindi mol-*
» *to anteriore alla pubblicazione del Codice Civile. Questo*
» *codice siccome rispetta e mantiene i diritti acquistati pri-*
» *ma, così è chiaro di avere il medesimo annichilate le*
» *semplici espettative, e speranze esistenti innanzi la sua*
» *promulgazione.*

» Gli enunciati motivi si ebbero per validi, ed efficaci
» dalla Corte di Cassazione di Parigi coll'arresto che profferì
» a' 23 novembre 1807. Essa sulla dimanda del Procurator Ge-
» nerale Merlin, cassò per l'interesse della legge la decisione
» della Corte di appello di Turino del giorno 11 termifero an-
» no 13, con cui erasi dichiarato che in un fondo enfiteutico
» ad una persona morta dopo pubblicato il Codice Civile suc-
» cedere doveasi a norma de' patti scritti nell' istromento di
» concessione stipulato a' 2 gennaio 1702, e rinnovato nel
» giorno 1 febbraio 1747 (1).

» La Corte quindi, udito il Regio Procurator Generale D.
» Gregorio Letizia nelle uniformi sue conclusioni, rigetta l'ap-
» pellazione incidente proposta da Francesco, e Luigi Pirozzi
» contro alla sentenza del Tribunal Civile della provincia di
» Terra di Lavoro in data de' 20 febbraio 1815, e provveden-
» do sull'appellazione principale prodotta dalla vedova Arcan-
» giola Farina contro alla sentenza stessa, annulla questa sen-
» tenza, rigetta la domanda di detto Francesco e Luigi, ed

(1) *Repert. univ. de jurisprud. art. Emphyt.* §. 6 tom. 4 pag. 528 a 534.

» ordina che tolto il sequestro avvenuto per effetto degli atti
» de' 22 e 23 giugno, 22 luglio, e 20 settembre 1814, i quali restano cassi, e nulli, sulli frutti della terza parte, un tempo posseduta dal *quondam* Giovan Battista Pirozzi del detto
» fondo, la suddetta vedova Farina di lui moglie, ed erede
» abbia la percezione de' frutti medesimi, per cui se le permette farsi pagare da' fittajuoli Pietro e Romualdo Capone,
» e Pietro Giordano l'affitto a lei spettante, e farsi dare da
» Raffaele Pirozzi conto de' frutti, de' quali egli ebbe la consegna nel detto giorno 20 settembre 1814.

» Condanna gli stessi Francesco e Luigi Pirozzi alle spese della lite, eccettuatene soltanto quelle fatte nel giudizio
» di appellazione che restano compensate.

» Pubblicata all' udienza del dì 18 settembre 1816. Presenti ec. (1).

(1) Fol. 10 a 12 del detto vol. di *giudicati*.

CONCHIUSIONE.

Amiamo credere di aver pienamente risposto a tutte le ingegnose argomentazioni de' difensori de' signori Folgori, inventate per continuar l'effetto dell' uso di Capuana e Nido adottato nel 1795 ne' capitoli matrimoniali del marchese Ferdinando Folgori e Marianna Pignatelli. E non temiamo di assicurare che, ben lungi di cedere alle impressioni che desta il soverchio amore della difesa, il solo desiderio di trovare il vero sia servito di fedelissima guida all' ampio ma indispensabile nostro ragionamento.

Ora dimostrato che l'additato uso, sia che si riguardi il dritto antico, sia che si consulti il dritto nuovo, non è di ostacolo a' zii materni del defunto marchese Salvatore Folgori per succedergli ne' beni di qualunque pervenienza, non si può evitar l'incontro dell' articolo 673 delle leggi civili, nè far a meno di rigettare gli appelli de' signori Folgori prodotti contra la sentenza de' primi Giudici.

Napoli 1 settembre 1824.

Filippo Carrillo.

Dalla Tipografia Zambraja.